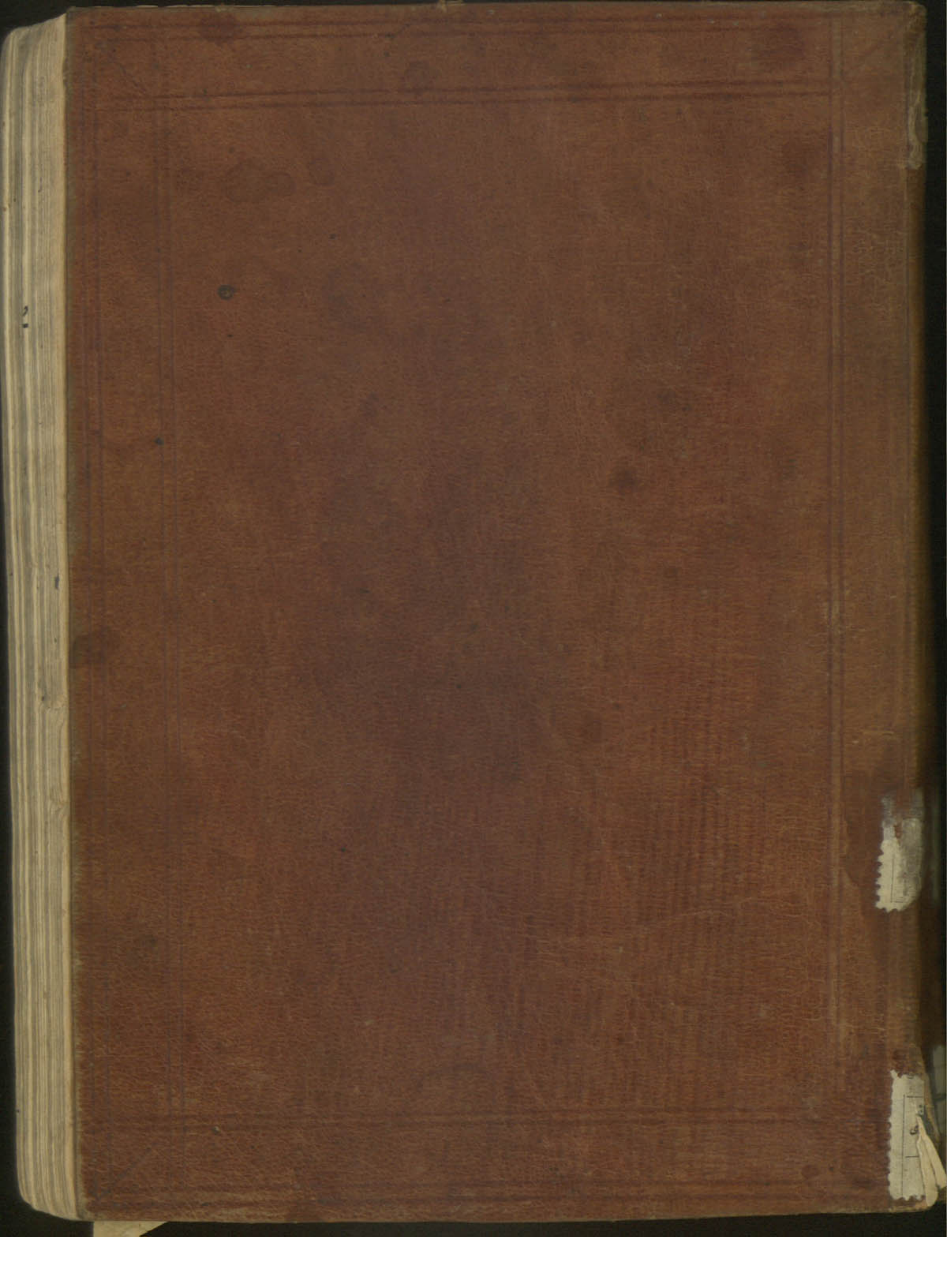
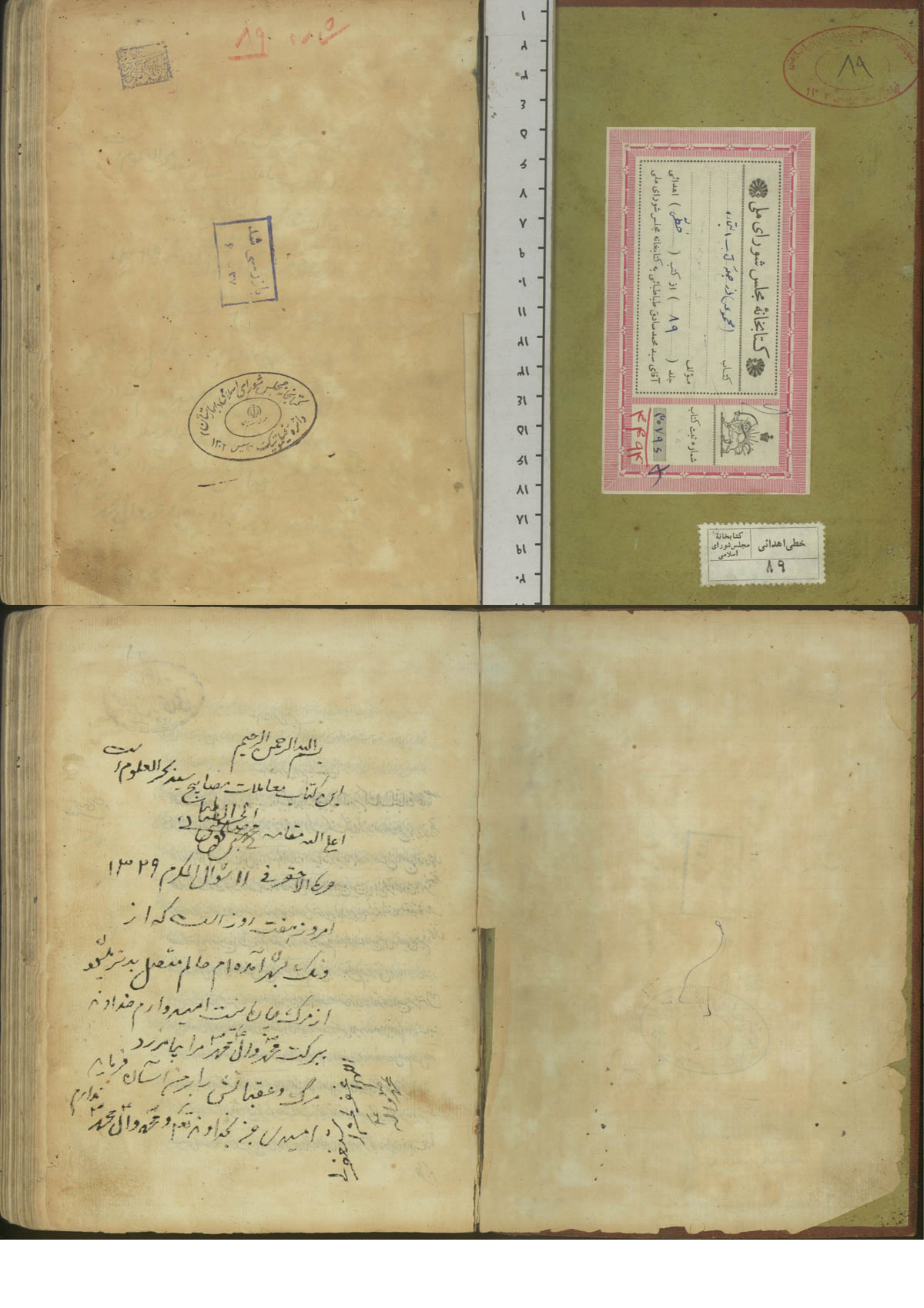




کتابخانهٔ مجلس شورای ملی
کتاب: (مصابیح ...)
جلد (۸۹) از کتب (خطی) اهدائی
آقای سید محمدصادق طباطبائی به کتابخانه مجلس شورای ملی
شماره ثبت کتاب ۲۰۷۹۵
خطی اهدائی
کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
۸۹

بسم الله الرحمن الرحیم
این کتاب معاملات مصابیح سید بحر العلوم است
اعلی الله مقامه
حرره الاحقر فی ۱۱ شوال المکرم ۱۳۲۹
امروز هفت روز است که از
ونک بشهر آمده ام حالم متصل بدتر میشود
از مرگ هراسانست امیدوارم خداوند
ببرکت محمد و آل محمد مرا بیامرزد
مرگ و عقباتش را بر من آسان فرماید
امیدی جز بخداوند تعالی و محمد و آل محمد ندارم


خطی اهدائی
کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
۸۹



بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين والصلوة على سيدنا ونبينا محمد وآله الطيبين الطاهرين كتاب التجارة التجارة مصدر
ثان لتجر من التجر يقال تجر فلان في البحر والبر يتجر تجرا وتجارة ككتب يكتب كتبا وكتابة فهو تاجر والجمع تجار وتجار وتجر
وتجر كرجال وحمال وصحب وكتب وقيل التجارة اسم كالخياطة والصياغة وغيرهما من الفاظ الصنائع والصحيح انها في الاصل
مصدر ونقلت الى معنى الحرفة والصناعة وفي القاموس التاجر هو الذي يبيع ويشتري وبائع الخمر والحاذق بالامر ويستفاد
من كلام جماعة من ائمة التفسير واللغة اطلاق التاجر ايضا على خصوص المشتري وعلى الجالب ومن باع شيئا او اشترى والمتصرف في المال
بقصد الاسترباح ولو بغير البيع والشراء ثم اختلفوا في قوله رجال لا تلهيهم تجارة عن ذكر الله ولا بيع فقيل انه تخصيص بعد تعميم فخص
بالذكر لكونه ادخل في الالهاء من غيره لتحقق النفع فيه وقيل تعميم بعد تخصيص للمبالغة بنفي الالهاء عما لا اخفى وهو ابناء على ان المراد
بالبيع في الآية ما يتناول الشراء فانهما متلازمان وقيل انه من عطف احد المتغايرين على الآخر لان البيع غير الشراء وفيه
تصريح للادون الى الاعلى ويظهر من الرازي في تفسيره ان التجارة حقيقة في المعنى الاخير انما ظهر من بعضهم كونها في المبايعة
المرابحة مطلقا والاظهر انها حقيقة في الصناعة المعروفة لتبادرها من التجارة وما يعرف منها عرفا والاصل عدم النقل ولانه
المستفاد من اقوال علماء اللغة قال ابن فارس في مجمل اللغة التجارة معروفة وقال الجوهري تجر يتجر تجرا وتجارة
وكذلك اتجر وهو افتعل فهو تاجر والجمع تجر مثل صاحب وصحب وتجار وتجار قال والعرب تسمي بائع الخمر تاجرا واستشهد
عليه بقول الاعشى وقال الزمخشري في اساس البلاغة فلان تاجر في اللبس ويتجر وقد تجر تجارة رابحة وتاجرت فلانا

فلان

معه [illegible]

فكانت اربح متاجرة وما اتجر فلان وتجر العراق وتجارة كثيرة وبلد متجر وبلاد متاجر ونتجر البياعات من المجاز عليكم بتجارة الآخرة وتجارة
تجارتهم رابحة وناقة تاجرة حسنة نافقة وتوفق تواجر وقال في الكشف التجارة صناعة التاجر وهو الذي يبيع ويشتري وقال الفيومي
في المصباح تجر تجرا من باب قتل والتجر والاسم التجارة وقال في كتب الكلام الكتابة لانها صناعة كالتجارة والعطارة ونحو الواطئة
بين التجارة والاكل بالباطل في قوله ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض انما يقتضي اطلاق التجارة على الاعم
وهو اعم من الحقيقة فلا يدل على الوضع والتمسك بصدور تعاريف المادة على الاسترباح وجودا وعدما مع كونه انما الوضع للترجيح
يقتضي وضع التجارة لما هو اعم من المعاملة ولا ريب في بطلانه واعلم ان ظاهر اللغة يكون التجارة مطلق التكسب بالبيع والشراء في سائر
الاعيان ومقتضى ذلك صدق التاجر على الحناط والعطار ونحوهما ويشكل بانه خلاف المتعارف من اللفظ عرفا ولصحة السلب
فتقول هذا عطار وليس بتاجر ويمكن الجواب بمنع كون التبادر هنا لا من يستند الى وضع اللفظ اذ من الجائز استناده الى كثرة
الاستعمال في بعض افراد المسمى وكذا صحة السلب لاحتمال كون المطلوب في المثال هو الفرد الظاهر للمسمى دون المسمى نفسه قال في المسالك
قد سبق في كلام المص ره في ذكر التجارة كثيرة ما يدل على ان المراد بالتجارة عقد المعاوضة بقصد الاكتساب عند التملك واعتبروا
فيها قصد الاكتساب فلان ارادوا منها هاهنا المعنى ففي كثير من افراد المذكور في هذا الكتاب استطراد فان الاقسام المعدودة
لم تعتبر كونها بقصد الاكتساب والقوت والا فان اراد بها هنا ما هو اعم مما سبق ليطابق جميع الافراد المذكورة
كانت التجارة هنا اصطلاحا من الالفاظ المشتركة وهو خلاف الظاهر بل المعروف كون التجارة ماخوذا في مفهومها ارادة الاسترباح
والتكسب كما سبق فالاستطراد بما فرع عن ذلك اولى وبقي في العبارة امر آخر وهو ان المص ره قد جعلها في صدر الكتاب
شاملة للبيع والصلح والاجارة وغيرها من عقود المعاوضات كما يعلم ذلك من تضاعيف الاقسام ثم عقد لها بعد ذلك البيع
خاصة الى آخر الكتاب ولا يخفى ما فيه من التجوز وكان الانسب كما فعل الشيخ والشهيد رحمهما الله في الدروس ان يعنون الفصل الاول

كلام [illegible]

[illegible]

من الكتاب بكتاب المكاسب فان الاقسام المذكورة كلها افراد المكاسب اعم من البيع وغيره ثم يذكر بعد ذلك كتاب
البيع الذي هو بعض ما يحصل به على بعض الوجوه وهو ما لو قصد به التكسب فلو قصد به القنية او القوت لم يكن داخلا
في المكاسب بالمعنى المتقدم ومع ذلك فبين البيع والمكاسب عموم وخصوص من وجه يجتمعان في بيع الاعيان المكتسب بها ويفرد
البيع بقصد القنية ونحوها وينفرد المكاسب بتحصيلها بالمنافع والصلح ونحوه قوله ره قد سبق في كلام المص ره في زكوة
التجارة قد سبق من الشارح ره هناك ان ما ذكره المص في تعريف التجارة تعريف لها من حيث يتعلق به الزكوة
وان التجارة مطلقا اعم من ذلك على ما سيأتي وقد ترددنا في العموم اولا ثم رجح العينية فبقي الوعد السابق
بلا وفاء قوله ره ما يدل على ان المراد بالتجارة عقد المعاوضة بقصد الاكتساب وجه الدلالة ان
اعتبار القيود الماخوذة هناك في مال التجارة الذي هو مركب اضافي اما لدخولها في حقيقة المضاف
اليه وهو التجارة او المضاف اعني المال او الدلالة الهيئة التركيبية عليه وبطلان الاخيرين معلوم
لظهور انتفاء الدلالة في الاضافة والمضاف فتعين الاول وهو المطلوب وهذا انما هو على ان المركب الاضافي
هنا بمعناه الاصلي وليس ذلك بمتعين لاحتمال كونه اسما للمملوك بقصد المعاوضة بقصد الاكتساب
منقولا عن معناه التركيبي فلا يلزم مما ذكر في تعريفه كون التجارة كذلك لعدم الالتفات الى اجزاء
المركب على هذا التقدير والحق ان ما ذكره المص وغيره في كتاب الزكوة ليس تحديدا لمال التجارة
كما فصله الشارح ره بل هو تخصيص له بالفرد الذي يصلح لتعلق الحكم الشرعي بحسب اقتضاء الادلة ولذا اختلفوا
في بعض القيود ورجح الشارح ره هناك عدم اعتبار قصد الاكتساب حال التملك واكتفى بالاعداد
للتكسب ولو بعد ذلك فالمقصد ان متعلق الزكوة هو بعض افراد مال التجارة دون جميع الافراد

[illegible]

وهذا نظير ما يقال المراد بالاعيان النجسة في المكاسب المحرمة ما لا يقبل التطهير مع بقاء عينه والمراد
بالمسكر المائع بالاصالة ومرجعه الى اطلاق العموم وارادة بعض افراده وليس ذلك من التعريف
والتحديد في شيء قوله ره كانت التجارة من الالفاظ المشتركة قد ظهر مما سبق انتفاء عدم لزوم
الاشتراك وعلى تقديره فلا ريب في انه اولى من ارتكاب الاستطراد في اكثر المسائل قوله ره
بل المعروف كون التجارة ماخوذا في مفهومها ارادة الاسترباح والتكسب لا يخفى ان اعتبار
الاسترباح في التجارة بمعناها المصطلح بين الفقهاء غير معلوم بل هو عين المدعى واعتباره
في المعنى اللغوي لا يجدي نفعا اذ التجارة لغة هي الصناعة كما عرفت وهي غير مرادة هنا
اذ لا يعتبر في التجارة المبحوث عنها في هذا الكتاب اتخاذها صنعة والا لا ينتقض بالمعاملات
المقصود فيها الاكتساب من غير ذي الصنعة الا ان يلتزم الاستطراد فيها وهو بعيد جدا
نعم لو قلنا ان التجارة في اللغة مطلق التصرف في المال بقصد الاسترباح لاتجه ما ذكره
الشارح ره اذ الاصل عدم نقلها في عرف الفقهاء الى معنى آخر وقد عرفت ان الاصح خلاف
ذلك قوله ره كما يعلم من تضاعيف الاقسام قد يقال ان المص اراد بالتجارة مطلق
البيع فانه احد اطلاقاتها الشائعة المعروفة وعقد الفصل الاول للمكاسب لمناسبتها
البيع الذي هو اعظم افرادها وعمدة اقسامها وذكر فيه غير البيع من انواع المكاسب تبعا
واستطرادا وتتميما للمباحث المتعلقة بها او انه اراد بها مطلق المعاملة والمعاوضة
ولم يفرد البيع كتابا كالصلح والاجارة وغيرهما لشدة تعلقه بالتجارة بخلاف غيره من المكاسب

الاحكام الخمسة التي ...

مصباح قال المحقق في الشرائع وينقسم الى محرم ومكروه ومباح الضمير راجع الى المصدر المفهوم من الفعل والمراد تقسيم الاكتساب باعتبار محله الذي هو المكتسب به او الى المكتسب به والمقصود تقسيمه الى ما يحرم الاكتساب به او يكره او يباح قال في المسالك وقد جعل المصنف الاقسام ثلثة كما ترى وذكر جماعة انقسامها الى الاحكام الخمسة باضافة الوجوب والندب وعدوا من الواجب ما يضطر اليه لمؤنته ومؤنة عياله ومن المندوب ما يقصد به التوسعة عليهم حيث تندفع الحاجة بغيره وكل من التقسيمين حسن وان كان ما هنا احسن اذ لا خلل في الثلثة ولا تداخل في الخمسة فان مورد القسمة في الثلثة ما يكتسب به وهو العين والمنفعة وظاهر ان الوجوب والندب لا يرد عليهما من حيث انهما عين خاصة ومنفعة بل بسبب امر عارض وهو فعل المكلف ومورد الخمسة الاكتساب الذي هو فعل المكلف ومن شانه ان يقبل القسمة الى الخمسة فيما يمكن فيه تساوي الطرفين باعتبار العوارض اللاحقة له واعلم ان غرض الفقيه بالذات من بحث العقود وحكمها من حيث يصح ويفسد واما من حيث يجب او يندب ليترتب عليها الثواب فهو من وظائف العبادة او من حيث يحرم ليترتب عليها العقاب فهو بالعبادة اشبه من حيث وجوب تركها لكن لا محذور في ذكر ذلك هنا استطرادا او مطلقا باعتبار اختلاف جهة المكاسب فانه قد يكون عبادة من جهة ومعاملة من اخرى وكذا باقي العقود كالصلح والاجارة ومثله النكاح قوله ره فان مورد القسمة في الثلثة ما يكتسب به لا يخفى ان انقسام المكتسب الى الثلثة انما يستقيم باعتبار الاكتساب الذي هو فعل من افعال

المكلفين

المكلفين واما المكتسب به نفسه فلا يصح فيه الانقسام الى الاحكام لان الاحكام الخمسة من عوارض الافعال دون الذوات والصفات فالاولى ان يقال ان المقسم في التقسيمين هو الاكتساب حقيقة الا انه في التقسيم الى الثلثة انما يعتبر ظ بالقياس الى محله الذي هو المكتسب به وهو بهذا الاعتبار ينقسم الى الثلثة دون الخمسة بما ذكر من البيان ولا ينافي ذلك كون المقسم في عبارة ره هو المكتسب به لامكان توجيهه بارجاع الضمير الى الاكتساب المفهوم من المكتسب او جعل الاحكام اوصافا سببية كما اشرنا اليه ولعل هذا هو مراد الشارح ره وان كانت عبارته موهمة لخلافه قوله ره وظاهر ان الوجوب والندب لا يرد عليهما من حيث انهما عين خاصة ومنفعة يتوجه عليه ان المكاسب التي يتوقف عليها النظام كالزراعة والنساجة ونحوهما واجبات كفائية يجب الاتيان بها وان كان العقاب عليها يسقط بفعل البعض لحصول الغرض من ايجابها بايجاد الطبيعة فان ذلك لا ينافي وجوبها في الجملة اذ الوجوب اعم من الكفائي والعيني مع انها قد تجب علينا عند الانحصار او فقد من يقوم به الكفاية على ان من الواجب الكفائي فيصح اتصاف العين والمنفعة بالوجوب من حيث انهما عين خاصة ومنفعة وان اريد بالوجوب خصوص العيني واما الاستحباب فالاتصاف به ظاهر في تلك المكاسب مع فرض الحاجة وانتفاء الضرورة وهو كثير وبما ذكرنا علم صحة التقسيم الى الخمسة نظرا الى المحل اعني المكتسب به نعم لو اعتبرنا الاكتساب بالقياس الى الفاعل اعني المكتسب لم يصح التقسيم الى الثلثة فانه بهذا الاعتبار انما يتصف بالوجوب مع الضرورة والندب مع

الاداء الوجه

المحل التقسيم ... باعتبار

والاباحة بدونها بل الظ انه لا يتصف الا بالوجوب والندب لعموم الادلة الدالة على رجحان التكسب واستحبابه ومما ذكر يعلم حال التقسيم بالقياس الى احد الامرين من الفاعل والمحل وبالنظر اليهما معا واما اذا اعتبرنا الاكتساب لا بالقياس الى المحل ولا الى المحل بل باعتباره في نفسه فهو انما يتصف بالوجوب خاصة ولا تتاتى فيه القسمة فتدبر قوله ره ومن شانه ان يقبل القسمة الى الخمسة فيما يمكن فيه تساوي الطرفين باعتبار العوارض اللاحقة له ظاهره الحصر في ذلك وليس الامر كذلك اذ قد يكون قبول القسمة لعارض يقتضي الاباحة كما لو كان الاصل رجحان الفعل او الترك فان الفعل في مثله لولا العارض اما راجح او مرجوح وبانضمام العارض قد يحصل التساوي فيكون مباحا والظ ان ما نحن فيه من هذا القبيل لعموم الامر بالتكسب فلا يكون مباحا الا لعارض يقابل الرجحان الثابت له باصل الشرع قوله ره واما من حيث يجب او يندب ليترتب عليها الثواب فهو من وظائف العبادة فيه بحث فان غرض الفقيه من العقود والايقاعات بيان احكامها وضعية كانت او شرعية وليس النظر فيها مقصورا على الاحكام الوضعية خاصة لان الاحكام الشرعية وهي الاحكام الطلبية والتخييرية من توابع الطلب والتخيير فاذا تعلق طلب الشارع بشيء من المعاملات اتصف بالوجوب او التحريم ان كان مع المنع عن النقيض او بالندب او الكراهة ان كان بدونه واذا لم يتعلق به الطلب اتصف بالتخيير والاباحة واتصاف المعاملات بالاحكام الشرعية تقتضي صحة البحث فيها من تلك الجهة فان وظيفة الفقيه البحث من صفات الافعال

بافن

من حيث الاقتضاء او التخيير او الوضع فنظره في المعاملات من احدى الجهات ليس خارجا عما هو المقصود فيها وان كان المقصود الاهم هو البحث من حيث الصحة والفساد لكونه ادعى الى الانتظام امر المعاش الداعي الى وضعها فان ذلك لا يقتضي ان يكون البحث عنها من حيث الحكم الاقتضائي والتخيير خارجا عن مباحث المعاملات معدودا من وظائف العبادات واما ترتب الثواب على الفعل فهو من توابع قصد القربة وليس ذلك شرطا في المعاملة ولا ماخوذا في وجوبها وندبها وان كان فعلها على وجه التقرب مطلوبا للشارع وعبادة بالعرض الا ان ذلك انما يستفاد من اصل واحد مطرد في كل ما كان مطلوبا للشارع او وسيلة الى ما هو كذلك سواء كان من المعاملات او العبادات وليس للفقيه في المباحث الفقهية المبحوث عنها بالخصوص غرض يتعلق بخصوصيات ما يعتبر عبادة بالذات اعني ما لا يصح الا بالنية كالصوم والصلوة ونحوهما دون ما هو عبادة بالعرض فان التفصيل فيها متعذر لعدم الحصر والاجمال خارج عن مباحث الفقه بل هو بالاصول اشبه واما شرائط العبادات التي ليست بعبادة فالبحث عنها في العبادات ليس لذاتها بل لتوقف العبادات المشروطة بها عليها وقول الفقهاء والاصوليين الواجب ما يثاب فاعله ويعاقب تاركه والمندوب ما يثاب فاعله ولا يعاقب تاركه انما يريدون به ترتب الثواب عليهما في الجملة لا مطلقا وهو بهذا المعنى لا يختص بالعبادات قطعا قوله ره فهو بالعبادات اشبه من حيث وجوب تركها فيه اولا ان البحث عن تحريم الفعل

غير البحث عن وجوب الترك وان كان التحريم مستلزما للوجوب وثانيا ان وجوب ترك
الشئ اللازم للتحريم فعله ليس من وجوب العبادات في شئ لان الغرض فيه حصول الترك
كيف اتفق والمطلوب في العبادة حصولها على وجه مخصوص مع الاقتران بالقربة وذلك
ظاهر مصباح المعروف من مذهب علمائنا رحمهم الله تحريم التكسب بالاعيان
النجسة وبطلان التصرف فيها بالبيع وغيره من العقود وان فرض لها نفع محلل مقصود
للعقلاء وخالف في ذلك الفاضل الكاشاني فجوز التكسب مع اشتمالها على النفع المقصود وحكى
القول به عن بعض المتاخرين واليه ميل المولى الاردبيلي والمحقق الخراساني وهو ضعيف
والصحيح هو القول المشهور لنا على ذلك وجوه الاجماع الاول اجماع الاصحاب على المنع قبل
ظهور الخلاف قال العلامة في التذكرة يشترط في المعقود عليه الطهارة الاصلية فلو باع
نجس العين كالخمر والميتة والخنزير لم يصح اجماعا وقال فيها الكلب ان كان عقورا حرم بيعه
عند علمائنا وقال لا يجوز بيع السرجين النجس اجماعا منا وحكى في المنتهى اجماع المسلمين كافة
على تحريم بيع الميتة والخمر والخنزير واجماع علمائنا على تحريم بيع الكلاب عدى الاربعة
وفي النهاية الاجماع على تحريم بيع الخمر والعذرة والدم وحكى الشيخ في الخلاف اجماع الفرقة
على تحريم بيع الخمر والسرجين النجس والكلب عدى كلب الصيد وفي المبسوط الاجماع على
تحريم بيع الخنزير واجارته واقتنائه والانتفاع به وقال ابن ادريس في السرائر بيع الخمر
للمسلم حرام وثمنه حرام وجميع انواع التصرفات فيها حرام على المسلمين بغير خلاف بينهم

وقال ايضا

وقال ايضا حكم الفقاع حكم الخمر لا يجوز التجارة به ولا التكسب به بغير خلاف بين فقهاء
اهل البيت عم وقال السيد المرتضى ره في الانتصار ومما انفردت به الامامية القول
بتحريم الفقاع وتحريم ابتياعه واستدل عليه باجماع الفرقة قال وان شئت ان تبني
المسئلة على تحريمه فنقول قد ثبت حظر شربه وكل من حظر شربه حظر ابتياعه وبيعه و
التفرقة بين الامرين خروج عن اجماع الامة الثاني قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم
ولحم الخنزير احتج به العلامة في المنتهى والتذكرة بناء على ان التحريم المتعلق بالاعيان
يعم جهات الانتفاع وليس ببعيد اذ الظاهر اختصاصه بالمنافع المقصودة منها كالاكل
والشرب هنا دون قوله عز وجل في الخمر رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه اوجب الاجتناب
عن الخمر ولا يتحقق ذلك الا مع التصرف فيها بالتجارة وقوله سبحانه والرجز فاهجر بالكسر
... والظاهر قال مجاهد هو الصنم واما قوله رجزا من السماء فهو العذاب وفي القاموس الرجز
القذر وعبادة الاوثان والشرك والعذاب واطلاق الرجس على الشرك وعبادة الاوثان
مجاز متوقف على القرينة والحمل على العذاب في هذه الاية بعيد جدا فينبغي حمله على المعنى الاول
وهو المناسب لقوله وثيابك فطهر وفي تفسير علي بن ابراهيم الرجز الخبيث والمحكوم
بنجاسته شرعا خبيث قذر فيجب هجره بمقتضى الامر الذي هو من التكاليف المشتركة دون
الخواص والتصرف بالتجارة والبيع والشراء خلاف الهجر المامور به فيكون محرما الثالث
قوله في حديث ابن عباس ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه اورده الشيخ في الخلاف

والعلامة في المنتهى وفي الايضاح والغوالي انه عم قال لعن الله اليهود حرمت عليهم
الشحوم فباعوها فاكلوا اثمانها وفي المنتهى وغيره انه عم نهى عن ثمن الكلب وعسيب الفحل
وقد حرمت التجارة في الخمر وقال لا تنتفعوا من الميتة بشئ وقال لا ينتفع من الميتة باهاب
ولا عصب الرابع الاخبار الواردة عن ائمة الهدى عم فمنها ما رواه السيد الاجل المرتضى
في رسالة المحكم والمتشابه نقلا من تفسير الشيخ النعماني باسناده عن امير المؤمنين عم والحسن
بن علي بن شعبة في تحف العقول عن الصادق عم ان وجوه الحرام من البيع والشرى كل امر يكون
فيه الفساد مما هو منهي عنه من جهة اكله وشربه او كسبه او نكاحه او ملكه او امساكه او هبته او
عاريته او شئ يكون فيه وجه من وجوه الفساد نظير البيع بالربا او البيع للميتة والدم
او لحم الخنزير او لحوم السباع من صنوف سباع الوحش او الطير وجلودها او الخمر او شئ من وجوه
النجس فهذا كله حرام ومحرم لان ذلك كله منهي عن اكله وشربه ولبسه وملكه وامساكه والتقلب فيه
فجميع تقلبه في ذلك حرام وما رواه القاضي نعمان في دعائم الاسلام عن جعفر بن محمد عن ابيه
عن اباءه عن علي عم ان رسول الله صلعم نهى عن بيع الاحرار وعن بيع الميتة والدم ولحم الخنزير
والاصنام وعن عسيب الفحل وعن ثمن الخمر وعن بيع العذرة وقال هي ميتة وعن جعفر بن محمد
صلوات الله عليهما انه قال الحلال من البيوع كل ما هو حلال من الماكول والمشروب وغير ذلك
مما هو قوام للناس ويباح لهم الانتفاع به وما كان محرما اصله منهيا عنه لم يجز بيعه ولا شراؤه
وما رواه ثقة الاسلام الكليني في باب لباس المصلي وباب ما ينتفع من الميتة وما لا ينتفع

بما

بما من كتاب الاطعمة والاشربة عن علي بن المغيرة في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عم
جعلت فداك الميتة ينتفع منها بشئ فقال لا قلت بلغنا ان رسول الله صلعم مر بشاة
ميتة فقال ما كان على اهل هذه الشاة ان لم ينتفعوا باهابها فقال تلك شاة كانت لسودة
بنت زمعة زوجة النبي صلعم وكانت شاة مهزولة لا ينتفع بلحمها تركوها حتى ماتت فقال
رسول الله صلعم ما كان على اهلها اذ لم ينتفعوا بلحمها ان ينتفعوا باهابها اي تذكى في الباب
الثاني عن الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن عم قال كتبت اليه اسئله عن جلود
الميتة التي يؤكل لحمها ان ذكي فكتب لا ينتفع من الميتة باهاب ولا عصب وفي
باب ما يقطع من اليات الضان من كتاب الاطعمة والاشربة في القوي عن الكاهلي
ورواه الصدوق في باب الصيد والذبائح في الصحيح عنه قال سئل رجل ابا عبد الله عم
وانا عنده عن قطع اليات الغنم وانا عنده قال لا باس بقطعها ان كنت
تصلح بها مالك ثم قال ان في كتاب علي عم ان ما قطع منها ميت لا ينتفع به وما رواه
الحميري في قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عم قال سألته عن
الماشية تكون للرجل فيموت بعضها يصلح له بيع جلودها ودباغها ولبسها قال لا ولو لبسها
فلا يصلي فيها وما رواه الشيخ في باب الغرر والمجازفة من التهذيب عن محمد بن مسلم في الصحيح و
الكليني في باب بيع العصير والخمر عن كتاب المعيشة في الحسن بابراهيم ابن هاشم عنه
عن ابي عبد الله في رجل ترك غلاما له في كرم له يبيعه عنبا او عصيرا فانطلق الغلام فعصر

حمرا ثم باعه قال لا يصلح ثمنه ثم قال ان رجلا من ثقيف اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وآله راويتين
من خمر بعد ما حرمت فامر بهما رسول الله صلى الله عليه وآله فاهريقتا وقال ان الذى حرم شربها حرم ثمنها
ان يتصدق بثمنها ثم قال ابو عبد الله عليه السلام ان افضل خصال هذه التى باعها الغلام ان قوله عليه السلام ان يتصدق
بثمنها يعنى به التصدق عن المالك الذى هو المشترى مع الجهل به فلو نهيا فى الحكم بتحريم الثمن المستلزم
لفساد البيع والا فصلية بالقياس الى ابقائه امانة فى يده او جحوده عن التفصيل وهذا
اظهر وما رواه الشيخ فى الباب المذكور عن ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام قال سألته
عن ثمن الخمر فقال اهدى لرسول الله صلى الله عليه وآله راوية من خمر بعد ما حرمت بها الخمر فامر بها ان تباع
فلما ادبر بها الذى يبيعها ناداه رسول الله صلى الله عليه وآله من خلفه يا صاحب الراوية ان الذى
قد حرم شربها قد حرم ثمنها فامر بها فصبت فى الصعيد فقال ثمن الخمر ومهر البغى وثمن
الكلب الذى لا يصطاد من السحت ومعنى قوله عليه السلام فى الروايتين بعد ما حرمت بعد
ظهر على تحريمها نص الكتاب والا فالخمر لم تزل محرمة كما ورد فى عنه النصوص الواردة
عن اهل البيت عليهم السلام ولعل هذه القضية كانت بعد التحريم الاول وهو التحريم بقوله تعالى قل
فيهما اثم كبير فلا تنافى دلالة قوله فاجتنبوه على تحريم البيع كما تقدم وربما كان فى قوله عليه السلام
ان الذى حرم شربها حرم ثمنها دلالة على ان تحريم بيع الخمر يستفاد من الكتاب بتحريم
شربها وكيف كان فمقتضى الرواية ان بيع الخمر كان جائزا بعد نزول تحريمها وانه انما
حرم بعد ما امر النبى صلى الله عليه وآله ببيعها وامره بالبيع مع التحريم لا يلائم قوله عليه السلام لعن الله اليهود حرمت

عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها فان مناط الذم فيه هو بيع المحرم وقد يقال ان البيع الذى
كان جائزا هو البيع بقصد التخليل لا مطلقا وذم اليهود على بيع الشحوم المحرمة لبيعهم اياها ممن
يأكلها فلا اشكال وما رواه المشايخ الثلثة فى عدة طرق عنهم عليهم السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله لعن فى الخمر
عشرة وعد من العشرة بايعها ومشتريها واكل ثمنها وما رواه الكلينى فى باب بيع العصير
والخمر من كتاب المعيشة فى القوى عن معوية ابن سعيد عن الرضا عليه السلام وفى الحسن بابراهيم ابن
هاشم عن ابن ابى نجران عن بعض اصحابنا عنه عليه السلام قال سألته عن نصرانى اسلم وعنده خمر وخنازير
وعليه دين هل يبيع خمره وخنازيره ويقضى دينه قال لا وفى باب الفقاع من كتاب الاطعمة
والاشربة بطريقين فى احدهما سهل بن زياد وفى الآخر احمد بن الحسين والشيخ فى ذيب
فى اواخر كتاب الاطعمة بالطريق الثانى عن سليمان بن جعفر الجعفرى قال قلت
لابى الحسن عليه السلام الرضا ما تقول فى شرب الفقاع فقال خمر مجهول يا سليمان فلا تشربه اما
انه لو كان الحكم لى والدار لجلدت شاربه ولقتلت بائعه وفى الكافى فى باب ما لا يؤكل لحمه
من الشاة من كتاب الاطعمة فى الصحيح عن ابى يحيى الواسطى رفعه قال مر امير المؤمنين عليه السلام
بالقصابين فنهاهم عن بيع سبعة اشياء من الشاة الدم والطحال فقال له رجل يا امير المؤمنين
ما الكبد والطحال الا سواء فقال له كذبت يا لكع ائتنى بتورين من ماء انبئك بخلاف ما
بينهما فاتى بكبد وطحال وتورين من ماء فقال شقوا الكبد من وسطه ثم امر عليه السلام فمرسا فى الماء
جميعا فابيضت الكبد ولم ينقص منها شئ ولم يبيض الطحال وخرج ما فيه كله حتى بقى جلده وعروقه فقال له هذا

خلاف ما بينهما هذا لحم وهذا دم وما رواه الشيخ فى اواخر الباب الاول من المكاسب عن
يعقوب بن شعيب عن ابى عبد الله عليه السلام قال ثمن العذرة من السحت وروى المشايخ
فى عدة اخبار اطلاق السحت ايضا على ثمن الخمر والنبيذ المسكر وثمن الميتة وثمن الكلب
وروى الكلينى فى باب كسب المغنية عن الحسن بن على الوشا فى القوى قال سئل ابا الحسن
الرضا عليه السلام عن شراء المغنية فقال قد تكون للرجل الجارية تلهيه وما ثمنها الا ثمن الكلب
وثمن الكلب سحت والسحت فى النار احتج القائل بالجواز بالاصل وعموم قوله تعالى
واحل الله البيع مع انتفاء المعارض والمخصص سوى النجاسة وهى لا تصلح للمنع لوجود
وجواز الاذن فى بعض الاعيان وليس الا للانتفاع المحلل فيطرد فيما يوجد فيه ذلك
والجواب بالخروج عن مقتضى الاصل والعموم بما ذكرناه من الادلة وكفى بها فانه يصح كون
الاصل مخصصة للعموم والنجاسة وان لم تصلح للمنع بنفسها الا ان الشارع قد ناط الحكم
بها فتتبع ودعوى انتفاء الدليل مكابرة والاذن فى بعض بيع بعض النجاسات لا ينافى
المنع فيما عداه اذ التخصيص والتقييد ليسا ببدع فى الشرعيات بل هما فيها اكثر من ان يحصى
واعلم ان قد روى فى شواذ الاخبار ما يوهم جواز بيع الميتة والخمر والخنزير والعذرة
نحو ما رواه الشيخ فى الباب الاول من المكاسب عن ابى القاسم الصيقل وولده انهم كتبوا
الى الرجل جعلنا الله فداك انا قوم نعمل السيوف وليست لنا معيشة ولا تجارة
غيرها ونحن مضطرون اليها وانما علاجنا من جلود الميتة من البغال والحمير الاهلية لا يجوز

حجة المجوز

وشواذ الاخبار جواز البيع

فى اعمالنا غيرها فيحل لنا عملها وشراؤها وبيعها ومسها بايدينا وثيابنا ونحن نصلى فى
ثيابنا ونحن محتاجون الى جوابك فى هذه المسئلة يا سيدنا لضرورتنا اليها فكتب عليه السلام
اجعل ثوبا للصلوة وما رواه الشيخ فى الباب المذكور والكلينى فى الباب الجامع لا يحل
بيعه وما لا يحل عن محمد بن مضارب عن ابى عبد الله عليه السلام قال لا بأس ببيع العذرة وما رواه
الكلينى فى باب بيع العصير والخمر من كتاب المعيشة عن زرارة فى الحسن بابراهيم عن ابى
عبد الله عليه السلام فى الرجل يكون لى عليه الدراهم فيبيع بها خمرا وخنزيرا ثم يقضى منها قال
لا بأس او قال خذها وما رواه الشيخ فى باب الغرر والمجازفة من كتاب التجارة عن ابى بصير
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل مال فيبيع بين يديه خمرا وخنازير
فيأخذ ثمنه قال لا بأس وعن محمد بن يحيى الخثعمى قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون
لنا عليه الدين فيبيع الخمر والخنازير قال لا بأس به ليس عليك من ذلك شئ والجواب عن
الرواية الاولى انها مكاتبة ضعيفة السند بجهالة الراوى قاصرة الدلالة لعدم التعرض فى
الجواب لحكم البيع صريحا فلا تصلح لمعارضة النصوص الصريحة المجمع عليها وعن الثانية اولا
بالطعن فى السند لجهالة محمد بن مضارب وثانيا بالحمل على عذرة مأكول اللحم جمعا بينها وبين ما تقدم
من ان ثمن العذرة من السحت وعن الروايات الآخر بانها انما تضمنت اباحة ثمن الخمر والخنزير
للمقتضى وهو خلاف المدعى اعنى جواز البيع والحلية للبايع وقد ورد فى النص الصريح الصحيح عن الباقر عليه السلام
التصريح بان ذلك للمقتضى حلال وللبايع حرام وهو ظاهر الشيخ فى النهاية والصواب حمل هذه الاخبار

الجواب

على ما اذا كان البايع من اهل الذمة كما فهمه الاصحاب وح فلا اشكال واما ما ورد في جواز بيع
جلود الميتة والانتفاع بها فبعيد وباعتبارها فمقتضى ذلك طهارة الجلود بالدباغة كما ذهب
اليه ابن الجنيد من اصحابنا وليس من محل النزاع في شيء اذ الكلام في بيع النجس دون الطاهر
مصباح روى الشيخ في الكافي والفقيه والتهذيب عدة اخبار متفرقة من كتب محمد بن
احمد بن يحيى الاشعري واحمد بن محمد بن خالد البرقي والحسين بن سعيد بطرق منها طريق فضالة
ابن ايوب عن ابان ابن عثمان عن ابي بصير ومحمد بن مسلم عنهم عم ان ثمن الكلب الذي لا يصيد
سحت وانه لا باس بثمن كلب الصيد وظاهرهم القول بها وروده اذ لم ينقلوا له معارضا وقال
المح في كتاب بيع واعلم ان اجر الزانية وثمن الكلب سحت الا كلب الصيد وحكى الصدوق
في المقنع عن ابيه فيما عهده اليه ان اجر الزانية وثمن الكلب الذي ليس بكلب صيد سحت
وقال ابن ابي عقيل جميع ما يحرم بيعه وشرائه ولبسه وكسبه عند آل الرسول عم فجميع ما ذكرناه
من الاصناف التي يحرم اكلها من السباع والطير والسمك والنبات والثمار والبيض
وظاهره تحريم بيع الكلب مطلقا وان كان كلب صيد وقال ابن الجنيد لا باس بشراء الكلب
الصائد والحارس للماشية والزرع وقال بالاخير فيما عدى الصيود والحارس من الكلاب
وسائر المسوخ واختار رح اثمان ما لا يؤكل لحمه من السباع والمسوخ ان لا يعرف بايعه ثمنه
في مطعم او مشرب له او لغيره من المسلمين قوله والحارس من الكلاب يحتمل خصوص الحارس
الحارس م للماشية والزرع بقرينة كلامه الاول ومطلق ليشمل كلب الحائط ايضا وممن نسب اليه القول
بالجواز

بجواز بيع الكلاب الاربعة فكانه بنى كلامه على الاحتمال الثاني وعلى هذا فالظ دخول الكلب الالي
والطلب لكونه حارسا كغيره وقال المفيد في المقنعة وثمن الكلب حرام الا ما كان سلوقيا
من الصيد فانه لا باس ببيعه واكل ثمنه وقال الشيخ في النهاية في المكاسب ثمن الكلب سحت
الا ما كان سلوقيا للصيد فانه لا باس ببيعه وشرائه واكل ثمنه والتكسب به وقال
في المتاجر ولا يجوز بيع شيء من الكلاب الا كلب الصيد خاصة فانه لا باس ببيعه والانتفاع
بثمنه ولم يقيده بالسلوقي وهو قرينة على ان مراده بالسلوقي هناك مطلق كلب
الصيد وقال في الخلاف يجوز بيع كلاب الصيد ويجب على قاتلها قيمتها اذا كانت معلمة
ولا يجوز بيع غير المعلم على حال واستدل باجماع الفرقة وقال يجوز اجارة كلب الصيد
لان كل من قال بجواز بيعه جواز اجارته وحكى الخلاف في المسئلتين عن العامة
وقال في كتاب الاجارة تصح اجارة كلب الصيد للصيد وحفظ الماشية والزرع
لانه لا مانع منه ولان بيع هذه الكلاب يجوز عندنا وما صح بيعه صح اجارته بلا
خلاف ثم نقل الخلاف في اجارة الكلاب المذكورة عن بعض العامة وهذا الكلام لا يخلو
عن اضطراب اذ مقتضى صدره جواز اجارة كلب الصيد للمنافع الثلث دون غيره
وهو المناسب لما ذكره في البيع وظاهر قوله لان بيع هذه الكلاب الخ جواز كلب الماشية
والزرع وان لم يكن كلب صيد والظ ان في الكلام الاول زيادة ونقصانا وقعا من النساخ
وقال في المبسوط الكلاب ضربان احدهما لا يجوز بيعه بحال والاخر يجوز ذلك فيه فما يجوز

والتكسب به م

بيعه ما كان معلما للصيد وروي ان الكلب الماشية والحائط مثل ذلك وما عدى ذلك كله فلا يجوز
ولا الانتفاع به وما يجوز بيعه منها يجوز اجارته لان احدا لا يفرق بينهما وقال في كتاب الاجارة
اجارة الكلب للصيد وحراسة الزرع والماشية صحيحة لانه لا مانع من ذلك ولان بيع هذه
الكلاب وما يصح بيعه تصح اجارته وعزى العلامة وغيره الى الشيخ في كتاب الاجارة
من المبسوط القول بجواز كلب بيع الزرع والماشية والحائط ولم اجد فيه ذلك وانما وجدنا
ما نقلنا وقال سلار في المراسم يحرم بيع الكلاب الا السلوقي وكلب الماشية والزرع و
ونسب اليه القول بجواز بيع كلب الحائط جمعا وبدلا عن كلب الماشية ولم اجد ذلك
والظ ان المراد بالسلوقي في كلامه مطلق كلب الصيد فان تجويز بيع كلب الماشية والزرع دون
كلب الصيد بعيد جدا وقال ابن البراج يجوز بيع كلب الصيد دون غيره من الكلاب وقال في كتاب
الاجارة من المهذب واذا استاجر من غيره كلب الحراسة للماشية او الزرع او استاجره
للصيد كان جائزا لانه لا مانع يمنع من ذلك ولان بيع هذه الكلاب يصح وما صح بيعه صح الاستيجار
له وقال ابن حمزة في الوسيلة يجوز بيع كلب الصيد والماشية او الزرع والحراسة وظاهره
جواز بيع كلب الدار الدخول في كلب الحراسة وقال ابن ادريس في السرائر ثمن الكلب سحت
الا ثمن كلب الصيد سواء كان سلوقيا او غير سلوقي وكلب الزرع وكلب الحائط فانه لا باس
ببيع اربعة كلاب وشرائها واكل ثمنها وما عداها محرم محظور وقال المح في الشرايع لا يجوز
بيع شيء من الكلاب الا كلب الصيد وفي كلب الماشية والزرع والماشية والحائط تردد
والاشبه

والاشبه المنع نعم يجوز اجارتها وقال في المنافع ويحرم التكسب بالكلاب عدى كلب الصيد
وفي كلب الماشية والزرع والحائط قولان وقال عز الدين في كشف الرموز في شرح العبارة
المنقولة والاشبه عندي جواز البيع وهو قول الشيخ في كتاب الاجارة من المبسوط وقول
سلار وابن ادريس وقال ابن سعيد في النزهة ولا يجوز بيع الكلاب الا كلب الصيد
خاصة واجاز الشيخ الفقيه سلار ايضا كلب الزرع والحائط والصحيح ما قلناه وقال
العلامة في النهاية لا يصح بيع الكلب وهل يندرج المعلم فيه اشكال فان سوغنا
بيعه فلا اشكال في الفرق بين السلوقي وغيرهما لاشتراكهما في الفائدة والاقرب جواز
بيع كلب الماشية والزرع والحائط لوجود المعاني المسوغة في كلب الصيد وقال في التذكرة
في مباحث البيع الكلب ان كان عقورا حرم بيعه عند علمائنا اما كلب الصيد فالاقوى
عندنا جواز بيعه وحكى عن بعض العامة تحريم بيعه قال وهو قولنا ثم قال ان شرعنا بيع
كلب الصيد صح بيع كلب الماشية والزرع والحائط لان المقتضي وهو النفع حاصل فيها وقال
تصح اجارة كلب الصيد وتصح الوصية بالكلب الذي يباح اقتناؤه وكذا هبته وقال
في المكاسب يجوز بيع كلب الصيد والزرع والحائط ويجوز اجارتها وقال في كتاب الاجارة
ما يجوز اقتناؤه من الكلاب ويصح بيعه وله قيمة في نظر الشرع ومنفعة محللة مثل كلب الصيد
والماشية والزرع والحائط فانه يجوز استيجاره لهذه المنافع لانه يجوز اعارته فجاز
استيجاره ولانه يصح بيعه عندنا وكلما يصح بيعه عندنا مما يبقى من الاعيان يصح اجارته

ثم حكى الخلاف في ذلك عن بعض العامة وقال في القواعد والاقرب جواز بيع كلب الصيد
والزرع والماشية والحائط ونص في الارشاد على تحريم التكسب بكلب الهراش ولم
يتعرض لغيره وظاهره الجواز فيه مطلقا وفي المختلف حكى قول ابن ادريس قال وهو
الاقرب عندي وقال في المنتهى اجمع علماؤنا على تحريم بيع ما عدى كلب الصيد والماشية
والزرع والحائط من الكلاب وعلى جواز بيع كلب الصيد واختلفوا في الثلثة الباقية فمنع
الشيخ في المبسوط في كتاب الاجارة جواز بيعها وهو اختيار ابن ادريس وهو الاقوى عندي
ثم ذكر جواز اجارة الكلاب الاربعة والوصية بها وقال في التحرير يجوز بيع كلب الصيد
وشرائه وفي كلب الزرع والماشية والحائط قولان اقربهما الجواز وغير ذلك من
الكلاب يحرم التكسب به اجماعا منا ويجوز اجارة الكلاب المنتفع بها والوصية بها
وهبتها وقال في التبصرة يحرم التكسب ببيع الكلب الا كلب الصيد والماشية والزرع والحائط
وعزى فخر المحققين في الايضاح القول بجواز بيع الكلاب الاربعة الى ابن الجنيد وابن ادريس
وابن حمزة واختاره ونقل الاجماع على جواز بيع كلب الصيد وقال الشيخ الشهيد ره في الدروس
واما الكلاب فاتفقوا على جواز بيع الصائد وقيده الشيخ بالسلوقي وعلى منع بيع كلب
الهراش واختلفوا في كلب الحائط والزرع والماشية فمنع من بيعه في الخلاف وتبعه القاضي
والوجه الجواز وفاقا لابن ادريس وابن حمزة وقال في اللمعة يحرم التجارة في الكلب الا
كلب الصيد والماشية والزرع والحائط وقال المقداد في التنقيح منع الشيخان من بيع كلب
الماشية

الماشية والزرع والحائط وتبعهما القاضي والحق جواز بيعها كما هو مذهب ابن الجنيد وابن
ادريس وابن حمزة وقال ابن فهد في المهذب اما بيع كلب الصيد فقريب من الاجماع
وفيه قول بالمنع متروك وانما الخلاف في الثلثة الباقية اعني كلب الماشية والزرع والحائط
وهو البستان فمنع الشيخان والقاضي والمص في الشرايع واجازه ابن حمزة وابن ادريس
ثم احتج للقولين وانتصر للمنع بتضعيف حجة الجواز ثم قال في الفروع ان الاقوى جواز
بيع كلب الدار وما يتخذ بالخطا الليل للبيوت وكذا ما يتخذه اصحاب الطنب لمشاركته للكلاب
الثلثة في الضرورة المسوغة للبيع ومقتضى ذلك اختيار الجواز الا ان يكون المراد
تفريعه على غير المختار واورد ابن ابي جمهور في درر اللئالي روايتي السكوني والقاسم ابن
الوليد العماري الاتيتين قال ومن هذين الحديثين خصص الشيخ جواز البيع بكلب الصيد دون
باقي الكلاب التي يصح الانتفاع بها في غير الصيد ككلب الماشية والحائط والزرع ثم
حكى عن فخر المحققين تضعيف ذلك معتمدا عليه وقال نصير الدين الصيمري
في تلخيص الخلاف والمعتمد جواز بيع الصائد من الكلاب سلوقيا كان او غير سلوقي وكلب الماشية
والزرع ثم حكى عن فخر المحققين الحاق الحائط وعدم جواز ما عدى ذلك وقال ابن القطان
الحلبي في المعالم يجوز بيع الكلاب واجارتها الا الكلب الهراش وقال المحقق الشيخ علي في
شرح العبارة المنقولة من القواعد الخلاف فيما عدى الكلب الصيد صرح في المنتهى
والاصح الجواز ولعل مقصود العبارة ثبوت الخلاف في المجموع من حيث هو مجموع وفي

حكما كلب البيت اذا اتخذ لحراسته كما صرح به في المنتهى والحائط هو البستان والذي صرح
به العلامة في المنتهى هو جواز اقتناء الكلب لحفظ البيوت دون جواز بيع كلب البيت بل
ظاهره المنع من ذلك حيث نقل الاجماع على تحريم بيع ما عدى الكلاب الاربعة ومنه كلب الدار
الا ان يقم المراد من كلب الحائط ما يشمل ذلك وهو خلاف ما صرح به اللغ من ان الحائط هو البستان
ثم ان ما ذكره في توجيه عبارة القواعد امر مستغنى عنه بعد ما عرفت من تردد العلامة في
النهاية وفي جواز بيع كلب الصيد وتصريحه بوجود الخلاف في ذلك في التذكرة وقال
الشهيد الثاني في المسالك لا خلاف في جواز بيع كلب الصيد في الجملة لكنه خصه الشيخ بالسلوقي
كما لا خلاف في عدم صحة كلب الهراش وهو ما خرج عن الكلاب الاربعة ولم يحك جزم والاصح
جواز بيع الكلاب الثلثة وفي حكمها الجرو القابل للتعليم وكلب الدار ملحق بكلب الحائط قال
واما اجارتها فلا اشكال في جوازها وقال في الروضة يحرم التجارة في الكلب الا كلب الصيد
والماشية والزرع والحائط كالبستان والجرو القابل للتعليم وقال المولى الاردبيلي في
شرح الارشاد يجوز بيع كلب الصيد والابعد جواز بيع الكلاب الثلثة ايضا ويحتمل العدم
وظاهره التوقف مع الميل الى الجواز وقال التقي المجلسي في روضة المتقين يحرم بيع
كلب الماشية والحائط والزرع وغيرها الا كلب الصيد وقال العلامة الخراساني
في الكفاية يجوز بيع كلب الصيد واختلفوا في كلب الماشية والزرع والحائط والاقرب المنع
وقال الحر العاملي في الوسائل يحرم بيع الكلاب الا كلب الصيد والزرع وكلب الماشية والحائط

والمعتمد عندنا

والمعتمد عندنا تحريم بيع الكلاب مطلقا عدا كلب الصيد مطلقا وتحريم البحث ان الكلب اما
ان ينتفع به نفعا ظاهرا مقصودا للعقلاء او لا ينتفع به كذلك والثاني هو الكلب العقور
من العقر بمعنى الجرح وهو في الاصل كل سبع يعقر من الاسد والفهد والنمر وغيرها ثم غلب
على هذا الحيوان النابح المعروف وهو المراد هنا يعبر عنه بكلب الهراش لان الهراش
مصدر هارشه او هرش بمعنى المهارشة او التهريش وهو الاغراء والتحريش للمواثبة و
المقاتلة ويختص بهذا الاسم لانه لا يصلح الا لذلك والاول اما ان ينتفع به في الصيد
او في غيره والاول كلب الصيد ويقال له الكلب المعلم وهو نوعان سلوقي بالفتح والضم
والمعروف انه نسبة الى سلوق كصبور قرية باليمن اكثر كلابها معلمة واليها تنسب
الدروع السلوقية وحكى في القاموس نسبتها الى سلوق بلد بارمينية او الى سلقية محركة
بلد فيها الروم بتغير النسبة وغير سلوقي وهو ما ليس كذلك والكلاب السلوقية هي الكلاب
المعروفة المتميزة عن غيرها في الشكل والصورة وهي التي يصطاد بها غالبا ويقابلها الكلاب
الكروية وهي الكلاب البرجة الضخمة وقد يطلق كلب الصيد ويراد به السلوقي وان كان غير معلم
والثاني هو ما لا ينتفع به في الصيد اما ان ينتفع به في حراسة الماشية او الزرع او الحائط وهو
البستان كما صرح به الفقهاء ونص عليه اهل اللغة او ينتفع به في غير ذلك من المنافع والاول
هو كلب الماشية والزرع والحائط وهي الكلاب الثلثة التي وقع فيها معظم الخلاف بين الاصحاب
والثاني هو كلب الدار والطنب والمساكين ويقال له كلب البيت اذا عرفت هذا فا

معنى كلب الهراش

كلب الهراش

في البحث في المسئلة يقع في مواضع الاول كلب الهراش ولا خلاف بين علمائنا في تحريم بيعه
وعدم جواز التكسب به وقد حكى اجماعهم على ذلك جماعة منهم الشيخ والعلامة والشهيدان
وغيرهم وبه قال اكثر العامة ويدل على ذلك مضافا الى اجماع الاصحاب انه حيوان
نجس العين مسلوب المنفعة فلا يحل الاكتساب به وروي عن النبي ص في المتفق عليه
بين الفريقين انه نهى عن ثمن الكلب واول الكلاب بذلك الكلب العقور وفي
دعائم الاسلام عنه ص انه نهى عن ثمن الكلب العقور وهو نص فيه وقد روي عنه ص في
المستفيض انه قال خمس من الدواب كلهن فاسق يقتلن في الحرم الغراب والحداة
والعقرب والفارة والكلب العقور وما يحل قتله لكل احد لا يملك وما لا يملك فلا يجوز
يباع وحكي عن ابي حنيفة في احدى الروايتين انه جوز بيع الكلاب اجمع ولم يستثن
شيئا وهو ضعيف لا يعبؤ به الثاني كلب الصيد والمشهور بين الاصحاب جواز بيعه مطلقا

كلب الصيد

وبه قال ابو حنيفة وبعض اصحاب مالك والنخعي وعطا وقيل بالمنع كذلك حكاه في التذكرة
عن بعض الاصحاب وهو ظاهر ابن ابي عقيل في كلامه المنقول وهو المشهور بين الجمهور ذهب اليه
الشافعي واحمد وداود وحماد وبعض اصحاب مالك وربيعة والاوزاعي والحسن البصري
وتوقف العلامة في جواز بيع كلب الصيد في النهاية وقال المفيد والشيخ في احد قوليه بالجواز
في السلوقي دون غيره وقال ابن الجنيد يباح اكل ما قتله الكلب المعلم ثم لم يكن اخذ
بثمنه للامر بقتله وهذا الكلام ربما يستفاد منه تحريم بيع كلب الصيد اذا كان كذلك وهذه

الاقوال

حجة المجوز

الاقوال متروكة والصحيح هو الاول ويدل عليه الاجماع المنقول عن الشيخ في الخلاف والعلامة في
المنتهى والتذكرة وفخر المحققين في الايضاح والشهيدان في الدروس و المسالك واخرج الشيخ في باب
الذبائح والاطعمة في الصحيح عن ابن فضال عن ابي جميلة عن ليث قال سألت اباعبدالله ع
عن الكلب الصيود يباع فقال نعم ويؤكل ثمنه وما رواه الصدوق في باب المعايش والشيخ
في اواسط الباب الاول من المكاسب عن ابي بصير قال سألت اباعبدالله ع عن
ثمن كلب الصيد فقال لا بأس بثمنه والآخر لا يحل ثمنه وما رواه الكليني في باب السحت
من كتاب المعيشة عن القاسم بن الوليد العماري والشيخ في باب الذبائح والاطعمة من التهذيب
عنه وفي المكاسب عن القاسم ابن الوليد العماري قال سألت اباعبدالله ع عن ثمن الكلب
الذي لا يصيد فقال سحت واما الصيود فلا بأس وما رواه القاضي نعمان المصري في
دعائم الاسلام عن امير المؤمنين ع انه قال لا بأس بثمن كلب الصيد وروى الجمهور عن

حجة المانع

جابر ان النبي ص نهى عن ثمن الكلب والسنور الا كلب الصيد وهو حجة عليهم احتج المانع بعموم
النهي عن ثمن الكلب وبانه حيوان نجس العين فلا يجوز بيعه كغيره من النجاسات وبان النبي ص
امر بقتل الكلاب والجواب ان العام يحمل على الخاص والاصل يعدل عنه بالنص والامر
بقتل الكلاب منسوخ او مخصوص بالكلب العقور لورود الاذن في اقتناء ما ينتفع به منها
احتج العلامة بان جواز اقتناء كلب الصيد وهبته والوصية به وتقدير الشارع له دية
يقتضي جواز بيعه وعموم النهي عن ثمن الكلب يقتضي المنع من ذلك فيجب التوقف

والجواب ان التعويل في الجواز على النص الصريح الحاكم على العموم دون ما ذكره احتج الشيخان بما رواه
الشيخ في النهاية وبان اطلاق كلب الصيد ينصرف الى السلوقي لانه المتبادر من اللفظ والشايع
في الاصطياد فيبقى ما عداه على اصل المنع وبان الدية المقدرة شرعا لكلب الصيد مختصة
بالسلوقي لاختصاص النص به فلا يكون غيره مملوكا والبيع مشروط بالملك والجواب ان الرواية
على تقدير تسليمها محمولة على مطلق كلب الصيد جمعا بينها وبين ما هو اصح منها واوضح وان كلب
الصيد ليس الا الكلب الذي يصطاد به ويحل صيده وكما يجوز الاصطياد بالسلوقي فكذا
بغيره من الكلاب باجماع العلماء والنصوص المستفيضة والاصطياد بغير السلوقي ليس
نادرا وان كان غيره اكثر وتخصيص كلب الصيد بالسلوقي يتوقف على النقل المخالف للاصل
مع ان الحكم في بعض الاخبار قد علق على الوصف في المركب التقييدي فيثبت بثبوته ولا
يتوهم فيه الاختصاص وقد روى الكليني في باب صيد الكلب والفهد من كتاب الصيد باسناده
عن السكوني عن ابي عبدالله ع قال الكلاب الكردية اذا علمت فهي بمنزلة السلوقية والحكم في
البيع لا يتبع الدية وجودا وعدما اذ قد تثبت الدية ولا يجوز البيع كما في الحر وقد لا تثبت
ويجوز كما في اكثر الاموال المقدرة بالقيمة وقال العلامة في المنتهى قال الشيخ في النهاية والمفيد
في المقنعة يحرم ثمن الكلب الا السلوقي وعنى بالسلوقي كلب الصيد لان سلوق قرية باليمن
اكثر كلابها معلمة فنسب الكلب اليها وبهذا التفسير يرتفع خلاف الشيخين عن المسئلة ويؤيد
ذلك ما تقدم من كلام الشيخ وسلار واحتج ابن الجنيد بما روي عن النبي ص انه قال لولا

ان الكلاب

ان الكلاب امة من الامم لامرت بقتلها فاقتلوا منها كل اسود بهيم وانه قال عليكم
بالاسود البهيم ذي النقطتين فانه شيطان وما رواه الكليني في باب صيد الكلب والفهد
عن السكوني عن ابي عبدالله ع قال قال امير المؤمنين ع الكلب الاسود البهيم لا يؤكل صيده
لان رسول الله ص امر بقتله والجواب ان هذه اخبار شاذة مخالفة لظاهر الكتاب
والسنة وفتوى الاصحاب فلا تعويل عليها وقد يقال ان ما ذهب اليه ابن الجنيد من تحريم صيد
الكلب الاسود البهيم لا ينافي جواز بيعه للانتفاع به في امساك الصيد وابطال امتناعه
وان حرم قتله لكن ما تضمنته المستند من جواز قتل هذا النوع من الكلاب ظاهر في انه لا يملك
وعدم الملك يستلزم تحريم البيع مع ان اطلاق كلب الصيد انما ينصرف ظاهرا الى الكلب الذي
يحل قتيله واذا لم يكن الكلب الاسود كذلك لم يكن كلب صيد فلا تتناوله الاخبار الدالة
على جواز بيعه فيحرم بيعه كغيره من الكلاب فابن الجنيد وان لم يصرح بتحريم بيع الكلب
الاسود الا ان ذلك مما يلزمه الثالث الكلاب الثلثة وهي كلب الماشية والزرع والحائط
وقد علم مما سبق اختلاف الاصحاب فيها على اربعة اقوال الاول وهو الاشهر انه لا يجوز
بيع شيء منها وبه قال اكثر الجمهور وذهب الشافعي واحمد وداود وحماد وبعض اصحاب مالك
والاوزاعي والنخعي وربيعة وعطا والحسن البصري الثاني جواز بيع الثلثة وذهب اليه من
العامة ابو حنيفة وبعض اصحاب مالك الثالث جواز بيع كلب الماشية والزرع دون
كلب الحائط وهو قول سلار وظاهر ابن الجنيد واحد قولي الشيخ وابن البراج الرابع جواز بيع

كلب الماشية والحائط دون كلب الزرع ونسب القول به الى سلار وهو قول لصاحب الوسائل
والقول الاول هو الاصح لنا على ذلك وجوه الاول انها اعيان نجسة لا تقبل التطهير فلا
يصح بيعها كغيرها من النجاسات العينية وانما جاز بيع كلب الصيد مع نجاسته لخروجه عن هذا الحكم بمقتضى
الادلة المعتبرة الدالة على جواز بيعه فيبقى ما عداه من الكلاب على حكم الاصل الذي هو التحريم
لانتفاء ما يقتضي الرخصة فيه من العقل والنقل المعتبر كما ستعرفه الثاني آيات السحت
الواردة في ذم اليهود وتوبيخهم على اكله والتصرف فيه وهي قوله تعالى سماعون للكذب اكالون
للسحت وقوله سبحانه وترى كثيرا منهم يسارعون في الاثم والعدوان واكلهم السحت
لبئس ما كانوا يعملون وقوله عز وجل لولا ينهاهم الربانيون والاحبار عن قولهم الاثم
واكلهم السحت لبئس ما كانوا يعملون وقوله عز وجل يصنعون وقد روى علي ابن ابراهيم في
تفسيره باسناده عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع من السحت ثمن الميتة وثمن
الكلب ومهر البغي والرشوة في الحكم واجر الكاهن وروى الطبرسي في مجمع البيان
والمقداد في كنز العرفان وعن امير المؤمنين ع ان السحت هو الرشوة في الحكم ومهر البغي
وكسب الحجام وعسيب الفحل وثمن الكلب وثمن الخمر وثمن الميتة وحلوان الكاهن والاستجعال
في المعصية وحكى الرازي والنيسابوري في تفسيرهما تفسير السحت بذلك عن علي ع وابن عباس
وجماعة من الصحابة واما تحريم السحت فلما ظهر من الآيات المذكورة لورودها مورد الذم
والتقريع والاقتران فيها بالنظائر المعلوم قبحها وتحريمها من الكذب والاثم والعدوان وقد

روى

وقد روي عن النبي ص كل لحم انبته السحت فالنار اولى به وحكي عن ابن عباس في قوله تعالى لولا ينهاهم
الربانيون اشد آية في القرآن وقيل ما في القرآن آية اخوف منها وفي هذه الآية يعلم عدم
اختصاص السحت بالرشا في الحكم فانه من فعل المتبوعين دون الاتباع وعن الباقر ع السحت
انواع كثيرة منها اجور الفواحش وثمن الخمر والنبيذ المسكر والربوا بعد البينة والرشا في الحكم فهو
الكفر بالله العظيم وقد نص ائمة اللغة والتفسير على ان السحت هو الحرام او المكسب المحرم او
اشد الحرام قال الجوهري وقد اسحت الرجل في تجارته اذا اكتسب السحت والسحت الحرام
وقال ابن الاثير السحت الحرام الذي لا يحل كسبه لانه يسحت البركة اي يذهبها وقال
الفيومي السحت بضمتين واسكان الثاني تخفيفا هو كل مال حرام لا يحل كسبه ولا اكله وقال الزمخشري
في الفائق يقال مال فلان سحت اي لا شيء على من استهلكه ودمه سحت اي لا شيء على من سفكه
واشتقاقه من السحت وهو الاهلاك والاستيصال ومنه السحت لما لا يحل كسبه لانه يسحت
البركة وقال في الكشاف السحت كل ما لا يحل كسبه وهو من سحته اذا استاصله لانه مسحوت
البركة قال الرازي والنيسابوري واصل السحت يرجع الى الحرام الخسيس الذي لا يكون فيه
بركة ويكون فيه عار يخفيه لا محالة صاحبه وقد علم بذلك ان التحريم ماخوذ في حقيقة السحت
وانما عد منه عسيب الفحل وكسب الحجام بناء على ان المراد بيع النطفة واشتراط الاجرة
وهما محرمان الثالث الاخبار المستفيضة الدالة على تحريم بيع الكلب مطلقا او ما عدى الكلب
الصيد منها ما رواه ابنا ابي بصير والقاسم ابي الوليد المتقدمتان ومنها الحديث النبوي المروي

من طريق ابن عباس قال ان رسول الله ص نهى عن ثمن الكلب فان جاء يطلب فاملئوا
كفه ترابا رواه العلامة في المنتهى وما رواه الكليني في باب كسب المغنية من كتاب
المعيشة والشيخ في الباب الاول من المكاسب عن الحسن ابن علي الوشاء في القوي العالي السند
قال سئل ابو الحسن الرضا ع عن شراء المغنية فقال قد يكون للرجل الجارية تلهيه وما ثمنها الا ثمن
كلب وثمن الكلب سحت والسحت في النار وما رواه الكليني في باب السحت من الكتاب
المذكور والشيخ في الباب المتقدم عنه عن علي ابن ابراهيم عن ابيه عن النوفلي عن السكوني
عن ابي عبد الله ع قال السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر البغي والرشوة
في الحكم واجر الكاهن وقد وصف فخر المحققين في الايضاح هذا السند بالتوثيق قال
احتج الشيخ بما رواه عن السكوني في الموثق عن الصادق ع قال السحت ثمن الميتة وثمن الكلب الحديث
وتبعه على ذلك ابن ابي جمهور في درر اللئالي وفيه شهادة بتوثيق السكوني والنوفلي وابراهيم
ابن هاشم القمي وقد نقل الشيخ في العدة اتفاق الطائفة على العمل برواية السكوني فيما لم
ينكروه ولم يكن عندهم خلافه وقال المحقق في المسائل الغريبة ان السكوني من ثقات الرواة
وان كتب الاصحاب مملوة من الفتاوى المستندة الى نقله وحكي عن الشيخ انه قال في مواضع
من الكتب ان الامامية مجمعة على العمل بروايته ورواية عمار ومن ماثلهما من الثقات
وما ذكره الشيخ والمحقق ربما يقتضي الاعتماد على النوفلي ايضا فانه الطريق الى السكوني والراوي
فما رواه الشيخ في باب الغرر والمجازفة وما يجوز وما لا يجوز في الصحيح عن النضر وهو

نضر بن

نضر بن سويد الثقة الصحيح الحديث عن القاسم بن سليمان عن جراح المدائني
قال قال ابو عبد الله ع من اكل السحت ثمن الخمر ونهى عن ثمن الكلب وما رواه في
الباب المذكور عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص ثمن الخمر ومهر البغي
وثمن الكلب الذي لا يصطاد من السحت وما رواه في الباب الاول من المكاسب عن محمد
ابن مسلم وعبد الرحمن ابن ابي عبد الله ع في الصحيح على الاصح قال ثمن الكلب الذي لا يصيد
سحت قال ولا باس بثمن الهرة وهذا الحديث وان كان مضمرا الا ان من المعلوم ان
هذين الراويين الجليلين لا يرويان الا عن امام معصوم ع وقد ذكر غير واحد من
الاصحاب ان الاضمار الواقع في الروايات انما نشا من تقطيع الاخبار وهو كلام متين
لمن تدبره والظاهر ان ضمير القول في هذه الرواية للصادق ع فان المذكور في كتب الرجال
ان عبد الرحمن ابن ابي عبد الله من اصحابه واقرار الضمير في الرواية مع تعدد الراوي
ينفي احتمال القطع فيها مضافا الى ما يبعده في نفسه فان المعهود من الرواية انما هو الرواية
دون صريح الفتوى وذكر الفتاوى في كتب الاحاديث ومخالف العرف من وضعها فما
يوجد فيها بصورة القطع فالظاهر كونه مرفوعا في الحقيقة لا مقطوعا وما رواه الصدوق في
المعاني باب مرسلا عن الصادق ع انه قال اجر الزانية سحت وثمن الكلب الذي
ليس بكلب الصيد سحت واجر الكاهن سحت وثمن الميتة سحت واما الرشا في الحكم فهو
وقد دلت هذه الروايات المعتبرة المتكررة في الاصول ما يبلغ الاجوه او فيح الدلالات

على تحريم ما عدى كلب الصيد من الكلاب الا امر بحا او ارجوعه الى ذلك بعد التخصيص فان العام
المخصص حجة في الباقي والتخصيص بالمنفصل لا التخصيص المتصل وتحريم بيع ما عدى كلب الصيد يقتضي
تحريم بيع الكلاب الثلثة خصوصا ان قلنا بمساواة كلب الدار لها في الحكم اذ على هذا يلزم
تخصيص جميع الروايات بكلب الهراش لو قلنا بالتحريم وهو مما لا يصح يقتضي ولا يباع ولا
يشترى والظاهر ورود الاخبار فيما ينتفع به من الكلاب وما يبذل بازائه الثمن مع
ان التخصيص فرع وجود المخصص وليس في ادلة الجواز ما يصلح لتخصيص هذه الروايات كما ستعرفه
فيتعين الاخذ بها احتج القائلون بجواز بيع الكلاب الثلثة بوجوه الاول الاصل والعمومات
كقوله تعالى واحل الله البيع خرج من ذلك كلب الهراش بالاجماع فيبقى غيره الثاني ان العلامة
في التذكرة قال ويصح عندنا بيع كلب الصيد والماشية والزرع والحائط وظاهره اجماع الاصحاب
على ذلك وقد تقرر في الاصول ان الاجماع المنقول بخبر الواحد حجة الثالث لو جاز بيع كلب الصيد
جاز بيع هذه الكلاب والمقدم ثابت بالنص والاجماع فكذا التالي بيان الملازمة ان المقتضي
للجواز في كلب الصيد هو الملك وجواز الاقتناء ووجود المنفعة المحللة وجواز الاجارة
والوصية والهبة وتقدير الدية شرعا وهذه كلها حاصلة في الكلاب الثلثة فيجب القول
بجواز بيعها لان الاشتراك في العلة يستلزم الاشتراك في المعلول والجواب عن
الاول بقلب الاصل وتخصيص العمومات بما مضى من الادلة وعن الثاني بمنع الاجماع مع اشتهار
الفتوى بخلافه وتردد الفتوى العلامة وهو الناقل في بعض كتبه في جواز بيع كلب الصيد

فضلا عن غيره

فضلا عن غيره وبان الكلام المنقول مع صراحته في الاجماع معارض بنقل الشيخ في الخلاف
اجماع الفرقة على تحريم بيع ما عدى كلب الصيد من الكلاب وهذا اقرب الى القبول وعن الثالث
بمنع الملازمة قوله المقتضي للجواز في كلب الصيد موجود في هذه الكلاب قلنا المقتضي هناك
ليس الا النص والاجماع ولولاهما لوجب القول بالتحريم فيه ايضا بمقتضى الاصل الشرعي
الناقل عن الاصل السابق ولا اجماع في محل النزاع ومقتضى النصوص فيه المنع دون
الجواز فلا يلزم من جواز بيع كلب الصيد جواز بيع غيره واما ما ذكر من الملك وجواز الاقتناء
ووجود المنفعة المحللة وغيرها فلا يصح فلا يطرد وجواز البيع مع شيء منها فلا يلزم من
ثبوتها ثبوته بل ربما قيل ان الظاهر من تقدير الدية انتفاء الملك فان الاموال تضمن
بالقيمة وانما تثبت الدية فيما ليس بمال كالحر احتج القائل بجواز بيع كلب الماشية
والزرع بالاجماع المنقول عن الشيخ في كتاب الاجارة من الخلاف وبالاخبار كقوله صلى الله عليه وآله
من اتخذ كلبا الا كلب ماشية او زرع او صيد نقص من اجره كل يوم قيراط رواه العلامة
في التذكرة والمنتهى وقول امير المؤمنين لا خير في الكلاب الا كلب صيد او كلب ماشية
رواه الكليني في كتاب الزواجر في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام وما ورد في الحديث
ان جبرئيل عليه السلام نزل الى النبي صلى الله عليه وآله فوقف بالباب واستأذن فاذن له فلم يدخل فخرج
اليه النبي صلى الله عليه وآله فقال ما لك فقال انا معاشر الملائكة لا ندخل بيتا فيه كلب ولا صورة
فنظروا فاذا في بعض بيوتهم كلب فقال النبي صلى الله عليه وآله لا ادع كلبا في المدينة الا قتلته

فهربت الكلاب حتى بلغت العوالي فقيل يا رسول الله كيف الصيد بها وقد امرت
بقتلها فسكت رسول الله صلى الله عليه وآله فجاء الوحي باقتناء الكلاب التي ينتفع بها فاستثنى صلى الله عليه وآله
رسول الله صلى الله عليه وآله كلاب الصيد وكلاب الماشية وكلاب الحرث واذن في اتخاذها رواه
ابن ابي جمهور في العوالي والجواب اما عن الاحتجاج بالاجماع فبان ما ذكره الشيخ في كتاب
الاجارة على عدم صراحته في الاجماع على ما ذكره معارض بما نقله الاجماع على المنع في المكاسب واما
عن الاخبار فبالقول بالموجب فان الاتخاذ غير البيع احتج القائل بجواز بيع كلب الماشية
والحائط بما رواه الشيخ في المبسوط حيث قال وروي ان كلب الماشية والحائط مثل
ذلك اي مثل كلب الصيد في جواز البيع والجواب انه خبر واحد مرسل غير منسوب الى الائمة عليهم السلام
في جواز البيع وقد اورده الشيخ ولم يعمل به والظاهر انه من طرق العامة فان اكثر الاقوال والروايات
المنقولة في المبسوط بلفظ قيل وروي ونحوهما انما هي من اقوالهم ورواياتهم وما هذا شانه فلا يصلح
الاستناد اليه بالجملة معارضا للادلة المعتبرة مع ان التفصيل بهذا الوجه قول شاذ غير معروف
بل الظاهر كونه مسبوقا بالاجماع على خلافه ومن ثم استند بعض القائلين بجواز بيع الكلاب الثلثة الى
رواية المبسوط بناء على ان جواز بيع كلب الماشية والحائط يستلزم جواز بيع كلب الزرع لعدم القول
بالفصل على هذا الوجه الرابع الكلب الاهلي وهو ما عدى الكلاب الاربعة مما ينتفع به نفعا محللا
مقصودا كالانتفاع في حراسة دار او بيت او خباء او رباط او سور او غير ذلك وقد اجمع القائلون
بتحريم بيع الكلاب الاربعة او بعضها على تحريمه واختلف القائلون بالجواز فمنهم من قال بالجواز فيه

ايضا

ايضا وهو ظاهر ابن حمزة وابن الجنيد على وجه وصريح ابن فهد والمحقق الشيخ علي والشهيد الثاني
وظاهر الباقين المنع حيث خصوا الجواز بالكلاب الاربعة ومنعوا عن بيع ما عداها وحكى العلامة
في التحرير والمنتهى الاجماع على ذلك والكلب الاهلي خارج عن الاربعة اما عن كلب الصيد والماشية
والزرع فظاهر واما عن كلب الحائط فلان الحائط هو البستان كما صرح به ونص عليه اهل اللغة
ولا يبعد ان يقال ان المراد حصر الجواز في الاربعة وما في معناها من الكلاب كما صرح به ونص عليه اهل
اهل اللغة ولا الى المنتفع بها كما يستفاد من كلام الشهيدين وابن فهد والمحقق الشيخ علي ويدل
عليه احتجاج القائلين بجواز بيع الكلاب الثلثة بما هو مشترك بينها وبين الكلاب الاهلية فان
ما استندوا اليه من الاصل والعمومات ووجود المنفعة وثبوت الحاجة وجواز الاقتناء ونقل
اليد بالهبة قائم في هذا النوع بل الظاهر ان كلب الحراسة نوع واحد وانما يختلف بالقياس
الى ما يضاف اليه من حائط او دار او غيرهما اذ ليس كلب الحائط الا ما يصلح لحراسته الى الاولى والكلاب
الاهلية كلها كذلك ولهذا اعتبر ابن حمزة عن هذا النوع بكلب الحراسة وهو من اجود التعبيرات
وبما ذكرنا ولذا اعتبر ابن حمزة الى تبين ضعف القول بجواز بيع الكلاب الثلثة حيث ان
ذلك يقتضي تخصيص الروايات كلها بكلب الهراش وقد عرفت بكلب الهراش الى فساده
الخامس الجرو القابل للتعليم وقد صرح الشهيد الثاني بجواز بيعه فيما تقدم من كلامه وهو اللازم
لكل من جعل العلة المسوغة للبيع قصد الانتفاع فان النفع اعم من الحاصل والمتوقع والمتجه
على ما اخترناه من تحريم بيع ما عدى كلب الصيد تحريم بيعه وان قصد به الصيد لتعلق الجواز

على الوصف المحقق فيما تقدم من الاخبار وقد يقال بالجواز في السلوقي لكونه كلب صيد وان لم يتحقق
منه الصيد فيثبت وله عموم ما دل على جواز بيع هذا النوع وهو مبني على ثبوت النقل في المركب
الاضافي وهو ممنوع ولو سلم فما دل على جواز بيع كلب الصيد معارض بما دل على تحريم ما ليس بصيود
فان بينهما عموما من وجه والترجيح للثاني لمطابقته العمومات الدالة على تحريم بيع الكلب مطلقا وتتميم
فيه بحثان الاول يجوز اقتناء الكلاب التي ينتفع بها للانتفاع باجماع علمائنا والاصل والاخبار
لكن يكره ذلك لنجاستها وعسر التحرز عنها وان الملائكة لا تدخل بيتا فيه كلب كما ورد في النصوص
ولما رواه الكليني في باب الكلاب من كتاب الدواجن عن الحلبي عن ابي عبد الله قال يكره ان يكون
في دار الرجل المسلم الكلب وعن زرارة عن ابي عبد الله عم قال ما من احد يتخذ كلبا الا نقص
في كل يوم من عمل صاحبه قيراط وعن سماعة قال سألته عن الكلب يمسك في الدار قال لا
وتخف الكراهة او تزول اذا كان كلب صيد واغلق دونه بابا لما رواه الكليني
في الباب المذكور عن جراح المدائني عن ابي عبد الله قال لا تمسك كلب الصيد في الدار الا ان يكون
بينك وبينه باب وعن سماعة قال سألته عن كلب الصيد يمسك في الدار قال اذا كان
يغلق دونه الباب فلا بأس ولا يبعد طرد الحكم مع الاغلاق في غير كلب الصيد ايضا وكل ما
يجوز اقتناؤه من الكلاب يصح تملكه كغيره من الحيوانات المنتفع بها ويحرم اتلافه والجناية
عليه من غير المالك باجماع الاصحاب حكاه العلامة في التذكرة وابن فهد في ديات المهذب
ولا ينافي ذلك تحريم بيع ما عدى كلب الصيد لان جواز البيع ليس من لوازم الملك اذ
من المملوك

من المملوك ما لا يجوز بيعه كالوقف والمكاتب وام الولد والقليل الغير المتمول فلا يلزم
من تحريم البيع انتفاء الملك ولا جواز الاتلاف والجناية وقد ورد في الكثير من ذلك الكلاب
دويات مقدرة يأتي تفصيل القول فيها في محله ان شاء الله الثاني المعروف من مذهب
الاصحاب جواز اجارة كلب الصيد لا اعرف في ذلك مخالفا منهم والدليل عليه انه حيوان
مملوك ينتفع به نفعا محللا مقصودا مع بقاء عينه فيجوز اجارته لذلك لوجود المقتضي
وانتفاء المانع من عقل او نقل وانه قد ثبت جواز بيعه وكل من قال بجواز بيعه من المسلمين
قال بجواز اجارته فالقول بجواز بيعه دون اجارته خلاف اجماع الامة وايضا فانه
قد ثبت بالنص والاجماع جواز اعارة كلب الصيد وكل ما يجوز اعارته يجوز اجارته
باجماع العلماء كما حكاه الشيخ في الخلاف وحكى عن بعض ان فيه المنع من اجارة الكلاب
مطلقا قياسا على البيع ولا ريب في بطلانه وكما يجوز اجارة كلب الصيد فكذا يجوز
اصداقه والوصية به وهبة معوضة وغير معوضة والصلح عنه وبه لا اعرف فيه
مخالفا من الاصحاب وحكى عن بعض انه فيه ويدل عليه الاصل السالم عن المعارض واما
باقي الكلاب المنتفع بها فحكمها حكم كلب الصيد على القول بجواز بيعها فيجوز فيها التصرف
بجميع ما ذكر قطعا واما على القول بالمنع كما هو المختار فينبغي القطع بجواز اعارتها والوصية بها
لوجود المقتضي من دون مانع وكذا اصداقها وهبتها من غير عوض لثبوت الملك الذي هو
شرط فيهما واما مع التعويض فلا يجوز لعموم النهي عن ثمن ما ليس بصيد من الكلاب ولا يختص الثمن

بالبيع وان اوهمه كلام الجوهري حيث قال والثمن ثمن المبيع اذ الظاهر ان مراده النسبة دون
الاختصاص فان الثمن لغة قيمة الشيء وعوضه قال في الاساس اثمنت الرجل بمتاعه و
اثمنت له اعطيت ثمنه وثمن هذا المتاع بين ثمنه كما تقول قومته وفي المصباح الثمن العوض
وفي القاموس ثمن الشيء محركة ما استحق به ذلك الشيء واما على الاجارة فقد نص في الشرائع
على جوازها مع قوله بتحريم البيع ونفى الشهيد الثاني عنه الاشكال في المسالك وابن فهد الخلاف
ايضا في المهذب وحكى الشيخ والعلامة فيما مضى من كلامهما الخلاف في الاجارة عن بعض ان فيه
فظاهرهما انتفاء الخلاف فيما بين الاصحاب ويدل على جواز اجارتها انها اعيان مملوكة باقية
تنفض منافع مقصودة محللة وما كان كذلك فاجارته جائزة وان لم يجز بيعه لان
تحريم البيع لا يستلزم تحريم الاجارة اذ قد تجوز الاجارة مع تحريم البيع كما في اجارة
الحر والوقف وام الولد وقد يقال بالمنع ان لم يثبت الاجماع على الجواز لكون الاجارة
نوعا من التكسب فيكون محرمة لعموم التكسب بالاعيان النجسة وجوابه ان التكسب بالاعيان
النجسة انما يحرم لدلالة النص عليه والاجماع هنا منتف قطعا والنصوص انما تضمنت تحريم
الثمن وهو عوض المبيع انما يراد منه عوض الاعيان لا مطلق العوض لشهادة العرف وقد
اضيف فيها الى العين والثمن المضاف الى الاعيان انفسها دون منافعها واما الصلح
فان خلا عن العوض فكالهبة والقادر والا فكالبيع والاجارة ويجوز الصلح عن الدية
والقيمة اللازمتين بالجناية والغصب لاستقرار الحق فيهما على الجاني والغاصب
وتزيينه

وشرعية الصلح في جميع الحقوق يجوز بيع الكافر وشرائه حربيا كان او ذميا
لمسلم كان ام لكافر ذمي او حربي ونجاسته لا تمنع من بيعه باجماع المسلمين والنصوص المستفيضة
نحو ما رواه المشايخ عن ابان ابن عثمان وطريق الصدوق اليه صحيح عن اسمعيل ابن الفضل
وهو الهاشمي الثقة قال سألت ابا عبد الله عم عن شراء مملوكي اهل الذمة اذا اقروا لهم بذلك
فقال اذا اقروا لهم بذلك فاشتر وانكح وما رواه الكليني في باب شراء الرقيق من كتاب
المعيشة عن ابن ابراهيم ابن عبد الحميد في الموثق كالصحيح عن ابي الحسن عم في شراء الروميات
فقال اشترهن وبعهن وما رواه الشيخ في يب في اخر الباب الاول من المكاسب
عن عبد الله ابن الحسن الدينوري قال قلت لابي الحسن عم ما تقول في النصرانية
اشتريها وابيعها من النصارى فقال اشتر وبع الحديث وفي آخره جواز بيع الجارية المغنية
وشرائها اذا قصد بها التجارة دون الغنى وفي باب سبي اهل الضلال من كتاب الجهاد من
اصحابنا محمد ابن ابي عبد الله قال سألت ابا الحسن الرضا عم عن قوم خرجوا وقتلوا
اناسا من المسلمين وهدموا المساجد وان المتوفى هرون بعث اليهم فاخذوا وقتلوا
وسبى النساء والصبيان هل يستقيم شراء شيء منهن ويطأهن الامام لا قال لا بأس
بشرى متاعهن وسبيهن وفي الباب المذكور عن المرزبان ابن عمران في الحسن كا
الصحيح قال سألته عن سبي الديلم وهو يسرق بعضهم من بعض ويغير عليهم المسلمون
بلا امام ايحل شراؤهم فكتب اذا اقروا بالعبودية فلا بأس بشرائهم وفي باب ابتياع

الحيوان من المكاسب عن زكريا بن آدم عن الرضا ع نحو ذلك وفي هذا الباب عن عبد الله اللحام
قال سألت أبا عبد الله ع عن الرجل يشتري امرأة رجل من أهل الشرك يتخذها فقال
لا بأس وعن رجل يشتري من رجل من أهل الشرك ابنته فيتخذها فقال لا بأس والأخبار في معنى
ما ذكر كثيرة وقد يتوهم من إطلاق بعض الأصحاب تحريم التكسب بالأعيان النجسة تحريم بيع
الكفار لنجاستهم وفساده ظاهر لتصريح الفقهاء باختصاص الحكم بما لا يقبل الطهارة من الأعيان
وإن شرط صحة البيع طهارة العوضين فعلا أو قوة والكافر يقبل الطهارة بالإسلام فهو طاهر
بالقوة وكلامهم في مباحث سبي الكفار وبيع الأناسي وفي مسألة البيع بشرط الكفر
وظهور كفر المبيع بعد البيع واشتراط الإسلام للمشتري إذا اشترى مسلما وغيرها من المسائل
والفروع ينادي بسقوط هذا الوهم والشيخ في المبسوط نص على أن موضوع الحكم في مسألة
تحريم بيع النجس هو غير الآدمي من الحيوان وغيره وصرح العلامة في التحرير في جملة فروع
ذكرها بجواز التجارة في الجارية النصرانية والعبد المرتد عن غير فطرة وقال في المنتهى يجوز
التجارة في الجارية النصرانية والمغنية بالمبيع والشراء لأنهما عينان مملوكتان فيصح
أخذ العوض عنهما ولا نعلم فيه خلافا ثم ذكر رواية عبد الله بن الحسن المتقدمة وقال
الحلبي في معالم الدين ويجوز بيع روث ما يؤكل لحمه والكافر والكلاب إلا الكلب الهراش
وبالجملة فالحكم في هذا الأمر أوضح من أن يتصدى لبيانه وإنما الكلام في موضعين أحدهما
سبي الذكور البالغين في زمان الغيبة فقد قيل إنه لا يصح استرقاقهم لأن حكمهم

إلى الإمام

إلى الإمام وهو مخير فيهم بين المن والفداء والاسترقاق وثانيهما ابتياع الحربي من مثله
إذا استرقه أنه بيع أو استنقاذ في صورة البيع والبحث فيهما يأتي في محل آخر يليق
بهما إن شاء الله تعالى   وروى الكليني في باب اختلاط الميتة بالذكي والشيخ في
كتاب الصيد والذبائح عن الحلبي في الصحيح قال سمعت أبا عبد الله ع يقول إذا اختلط الذكي
والميتة باعه ممن يستحل الميتة ويأكل ثمنه وفي الحسن بإبراهيم بن هاشم عن أبي عبد الله ع
أنه سئل عن رجل كانت له غنم وبقر وكان يدرك الذكي منها فيعزله ويعزل الميتة ثم إن
الميتة والذكي اختلطا كيف يصنع به قال يبيعه ممن يستحل الميتة ويأكل ثمنه فإنه لا بأس
به وظاهر الشيخين الأخذ بهاتين الروايتين فإن الكليني عقد الباب فلم يورد فيه
غيرهما والشيخ أوردهما من دون تعرض لتأويل أو قدح كما هو دأبه فيما لا يرتضيه
وفي الطريقين من فقهاء الأصحاب أحمد بن محمد بن عيسى وعلي بن الحكم وابن أبي عمير
وحماد بن عثمان وروى علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر ع قال سألته
عن رجل كانت له غنم وكان يعزل من جلودها الذكي من الميت فاختلطت فلم يعرف
الذكي من الميت هل يصلح له بيعه قال يبيعه ممن يستحل بيع الميتة ولا بأس وقال
الشيخ في النهاية وإذا اختلط اللحم الذكي بالميتة ولم يكن هناك طريق إلى تميزه منها لم
يحل أكل شيء منها ويباع على مستحل الميتة وقال ابن البراج في المهذب وإذا اختلط
اللحم الذكي بالميتة ولم يكن تمييزه لم يحل كل شيء منه وقد قيل إنه يجوز بيعه على مستحل

مصباح

الميتة والأحوط ترك بيعه وقال ابن حمزة في الوسيلة وإن اختلط لحم الميتة بالمذكى ولم
يتميز لم يؤكل ويبيع على مستحليه وقال ابن إدريس في السرائر وإذا اختلط المذكى بلحم الميتة و
لم يكن هناك طريق إلى تمييزه منها لم يحل أكل شيء منه ولا يجوز بيعه ولا الانتفاع به وقد روي أنه
يباع على مستحل الميتة والأولى اطراح هذه الخبر الرواية وترك العمل بها لأنها مخالفة لأصول
مذهبنا ولأن الرسول ص قال إن الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه وقال المحقق في الشرائع وإذا اختلط
المذكى بالميت وجب الامتناع عنه حتى يعلم الذكي بعينه وهل يباع ممن يستحل الميتة قيل
نعم وربما كان حسنا إن قصد بيع الذكي حسب ومقتضى كلامه المنع من بيع المجموع واحتمال الصحة
مع قصد الذكي وقال في النافع ولو اختلط الذكي بالميتة اجتنبا وفي رواية الحلبي يباع ممن
يستحل الميتة وقال عز الدين في كشف الرموز وعليها أي على رواية الحلبي فتوى الشيخ
والاجتناب أشبه بالمذهب وهو اختيار المتأخر وشيخنا دام ظله وقال العلامة في
المختلف بعد نقل الخلاف في المسألة والوجه ما قاله الشيخ واحتج بروايتي الحلبي وبأن
ذلك في الحقيقة ليس بيعا بل استنقاذ مال الكافر برضاه فكان سائغا قال والجواب
عن قول ابن إدريس ما قلناه من أنه ليس بيعا محققا بل أطلق عليه اسم البيع لمشابهته
له في بذل مال في مقابلته عوض سلمنا لكن يصرف فيه البيع إلى المذكى وما ذكره ره من في
صورة الجواز مع ارتكاب التأويل في القول والدليل بإسناد القول بالجواز إليه وقال
الشيخ كما اتفق لبعضهم ليس على ما ينبغي فإنه ره موافق لابن إدريس في المعنى وإن

خالف

جواز المختلط بالميتة بالمستحل

وإن خالفه في الظاهر وقال في التحرير ولو امتزج الذكي بالميت اجتنب الجميع حتى يعلم الذكي منه
ولو بيع على مستحل الميتة جاز مع قصد بيع المذكى والرواية الحسنة دالة على الإطلاق و
يلوح منه التوقف في المسألة وقال في القواعد ولو امتزج الذكي بالميت اجتنبا وقيل
يباع ممن يستحل الميتة ويحمل على قصد بيع الذكي خاصة وقال في الإرشاد ويحرم المشتبه
بالميتة فإن بيع على مستحليه قصد المذكى وقال فخر المحققين في الإيضاح في مسألة عرض اللحم
المشتبه على النار واختباره بالانقباض والانبساط إن ذلك قول الشيخ في النهاية
وأورد عليه بأنه قد حكم فيها بأنه إذا اختلط المذكى بالميتة وجب اجتنابهما وجاز البيع
على مستحل الميتة ولم يجعل الانقباض والانبساط علامة التمييز بين المذكى والميتة وأي فرق
بينهما والجواب أن الاختلاط تيقن أن أحدهما ميت والآخر ذكي فقد اشتبه المحرم يقينا
المعلوم وجوده بالمحلل فوجب اجتنابه كما في الإناءين المعلوم نجاسة أحدهما وأما هنا فلم
يعلم أن أحدهما ميت وأما جواز البيع ثمة فلأنه يعلم وجود ذكي ويقصد بيعه وقول الصادق ع
إذا اختلط الذكي بالميتة باعه ممن يستحل الميتة الضمير فيه راجع إلى المذكى بأن يعلم وزنه ولم
يعلم عينه ويكون الآخر تابعا لا حظ له في الثمن كالآبق وفي الكل نظر والأصح التحريم والاعتبار
بالنار إلا أن الأصحاب والأخبار أهملت ذلك وقال المقداد في التنقيح هل يجوز بيع المختلط
على مستحل الميتة قال ابن إدريس بالمنع وقال القاضي ترك بيعه أجود والحق المنع وقال
الشيخ في النهاية بالجواز وتبعه ابن حمزة والمستند الرواية التي رواها محمد بن يعقوب

حسنا عن الصادق عليه السلام واختاره العلامة في المختلف ثم حكى عنه تنزيل الرواية على احد الوجهين المتقدمين قال في الاخير نظر اذ شرط صحة البيع معلومية العوضين وقال ابن فهد في المهذب اذا اختلط الذكي بالميتة ولم يكن هناك طريق الى تميزه لم يحل اكل شيء منه ويبيع على مستحل الميتة قاله الشيخ في النهاية وتبعه العلامة في المختلف ومنع ابن حمزة والقاضي وابن ادريس وهو اختيار المصنف ثم احتج للقولين ومال الى المنع وفي اسناده المنع الى ابن حمزة نظر ظاهر فان الموجود في الوسيلة والمنقول عنه في المختلف وغيره هو صريح الجواز وقال الحلبي ابن القطان في المعالم ولو امتزج الميت بالذكي اجتنبا ولا يباع من مستحل الميتة وقال ابن ابي جمهور في حواشي الغوالي يصح العمل بمضمون الرواية يعني رواية الحلبي بحملها على قصد بيع المذكور ولا يعارضها قوله صلى الله عليه وآله ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه لان المراد منه ما كان محرما بالاصل والتحريم هنا بالعارض وقال الشهيد الثاني في الروضة بعد تزييفه ما ذكروه في تنزيل رواية الحلبي انه اما ان يعمل بمضمون الرواية وقال الشهيد في الدروس واذا اختلط اللحم المذكى بالميتة ولا طريق الى تميزه لم يحل اكله وفي جواز بيعه على مستحل الميتة قولان فالجواز قول الشيخ في النهاية لصحيحة الحلبي والمنع ظاهر القاضي وفتوى ابن ادريس ثم حكى عن المحقق والعلامة تنزيل الرواية على ما تقدم نقله عنهما وزيفه ثم قال ويمكن اعتبار المختلط بالصفة اخبرنا هنا تعليل الحكم بالبطلان وقال في المسالك بعد نقل الخلاف في الرواية وفي تنزيلها والاولى العمل بمضمون الرواية لصحتها او اطراحها بمخالفتها الاصل وقال الشهيد في الدروس المعرضة الى النار واختباره

بالانبساط

بالانبساط والانقباض كما في اللحم المطروح المشتبه ويضعف مع تسليم الاصل ببطلان القياس مع وجود الفارق وهو ان اللحم المطروح يحتمل كونه باجمعه مذكى وكونه غير مذكى فكونه ميتة غير معلوم بخلاف المتنازع فانه مشتمل على الميتة قطعا فلا يلزم الحكم في المشتبه بحرمته لكونه كك في المعلوم التحريم ومقتضى كلامه في الكتابين التوقف في المسألة واورد المحقق الخراساني في الكفاية الاخبار الثلثة المتقدمة وقال والعمل بهذه الاخبار متجه وقال الفاضل القاساني في المفاتيح وفي الصحيحين اذا اختلط الذكي والميتة باعه ممن يستحل الميتة ويأكل ثمنه وقيل انما يجوز بيعه ممن يستحل الميتة ان قصد بيع الذكي خاصة وقيل لا يجوز مطلقا وهما اجتهاد في مقابلة النص وقال الحر العاملي في هدايته اذا اختلط الذكي بالميتة جاز بيعه ممن يستحل الميتة والحق تحريم بيع المشتبه بالميتة مطلقا سواء قصد به مجموع الميتة او الذكي او خصوص المذكى ويدل على الاول وجوه احدها ان الاشتباه لا يخرج الميتة عن مسماها فمتى وقع البيع على المجموع فقد دخلت الميتة في المبيع وحصل الانتفاع بها في ضمن الكل لتوزيع الثمن على الاجزاء وقد اطبق المسلمون كافة على ان الميتة لا يجوز بيعها ولا الانتفاع بها بوجه واستفاضت الاخبار بذلك من طريق العامة والخاصة وقد ورد من طريق الاصحاب في عدة روايات تقدم بعضها ان الميتة سحت والسحت اشد الحرام كما تقدم بيانه الثاني ان بيع الميتة محرم بالكتاب والسنة والاجماع والاجتناب عن المحرم مع التمكن واجب قطعا وهو هنا حاصل باجتناب الجميع فيجب لان ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب اذا كان

ثمن م

مقدورا الثالث ان البيع مشروط بالملك والميتة غير مملوكة بالاتفاق ولذا لم يجب على متلفها الضمان ولم يجز بيعها وان حلت بالاضطرار وضم المملوك الى غير المملوك لا يقتضي الصحة في الجميع كما في ضم الشاة والخنزير والخل الى الخمر الرابع انه لو جاز بيع الميتة ممن يستحلها مع الاشتباه لكان لاجل استحلال المشتري والثاني باطل لان الاستحلال لا يوجب الحلية بل التحريم معه ثابت على اصول الاصحاب لان الكفار عندهم مكلفون بالفروع كتكليفهم بالاصول على ان الاستحلال لو اقتضى الجواز لزم جواز بيع الميتة من المستحل مع انتفاء الشبهة بل جواز بيع الاعيان النجسة مطلقا ممن يستحلها من الكفار مع الاشتباه وبدونه لتحقق المقتضي وهو الاستحلال في الجميع وكون الاشتباه جزء من علة الجواز بعيد جدا وعلى تقديره جاز التوصل بالشبهة الى البيع بدونها وذلك بالمزج الرافع للتميز الا ان يخص الحكم بالاشتباه الحاصل بالاتفاق من دون ارادة ولا يخفى ما فيه وخامسها الاخبار كقوله صلى الله عليه وآله اذا اجتمع الحرام والحلال غلب الحرام الحلال وقوله ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه وقوله لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها وفي هذا الحديث تنبيه على ان استحلال المشتري لا يقتضي الجواز فان الظاهر انهم كانوا يبيعون الشحوم ممن يستحلها ولذا جعل مناط اللوم البيع دون الاكل وقوله عليه السلام في رواية جابر المتقدمة فجملوه ثم باعوه كما هو صريح في ذلك وروى الراوندي في نوادره باسناده عن موسى بن اسمعيل عن ابيه عن جده موسى بن جعفر عن ابائه عليهم السلام عن علي عليه السلام قال سئل عن شاة مسلوخة واخرى

مذبوحة

مذبوحة عمي على صاحبها فلا يدري الذكية من الميتة فقال يرمي بهما جميعا الى الكلاب وهو الصريح في عدم جواز الانتفاع بالمشتبه ويدل على الثاني ان ذلك خروج عن مقتضى النص والاصل معا اما النص فلانه لا يكاد يفهم منه الا بيع المختلط الذي هو مجموع الميتة والمذكى وارجاع الضمير في قوله عليه السلام بيعه الى خصوص المذكى الذكي كما احتمله بعضهم من قبيل الالغاز والتعمية المنافيين لقصد الافادة وفي قوله عليه السلام بيعه ممن يستحل الميتة وقوله يأكل ثمنه ولا بأس بذلك خصوصا فيما تضمن السؤال عن البيع تنبيه واضح على دخول الميتة في المبيع واما الخروج عن الاصل فمن وجوه الاول المشتبه بالميتة في حكم الميتة ولذا لم يجز اكله وبيعه من غير المستحل اجماعا وقد صرح الاصحاب بوجوب الاجتناب للمشتبه المحصور مجتمعا ومنفردا وورد عن النبي صلى الله عليه وآله تغليب الحرام على الحلال مع الاشتباه وتغليب الحرام لا يكون بتعدي الحرمة عنه الى الحلال فيحرم بيعه الثاني ان العلم بالمبيع شرط في البيع فلا يصح البيع بدونه والعلم غير حاصل هنا بالفرض فهو كبيع شاة من القطيع والعبد من العبيد فيكون باطلا الثالث ان المبيع هنا موزون فلا يصح بيعه الا بالوزن وليس في الرواية ما يدل على معلومية وزن المذكى والمشاهدة في مثله لا يكفي على المشهور بين الاصحاب بل المجمع عليه لان معظم الغرر لا يندفع مع الاختلاط الا مع فرض حصول الظن والتخمين والرواية خالية من ذلك ايضا الرابع ان المذكى وهو المبيع على هذا التقدير غير مقدور التسليم والقدرة على التسليم شرط في البيع لا يقال القدرة حاصلة بامكان تسليم الجميع وعدم جواز

امتناع البائع عنه فان المذكى ملك المشتري فيجب دفعه اليه والميتة وان لم يكن ملكا له
الا انها ليست ملكا للبائع ايضا فلم يكن له منعه عنها بل يجب عليه دفعها لتوقف تسليم
المذكى عليه مع خلوه عن الضرر ومتى سلم الجميع فقد سلم اليه المبيع الذي هو المذكى لانا
نقول القدرة على التسليم التي هي شرط في البيع هي القدرة على تسليم المبيع على وجه
ينتفع به المشتري انتفاعا محللا وهو غير حاصل هنا قطعا فان المقدور على تسليمه وهو
المشتبه لا ينتفع به كذلك لما ثبت من تكليف الكفار بالفروع وما ينتفع به كذلك وهو
المذكى المتميز غير مقدور التسليم الخامس انه لو جاز بيع المذكى مع الاشتباه من المستحل لجاز
مطلقا لوجود المقتضي والتالي باطل بالنص والاجماع فان فرقوا بين المستحل وغير المستحل بامكان
الانتفاع للمستحل بخلاف غيره كان ذلك خلاف ما اجمعوا عليه من ثبوت التحريم للمستحل مع
ان جواز انتفاع المستحل يستلزم جواز انتفاع غيره ولو بالبيع منه فانه من جملة المنافع وبقي
الكلام فيما ذكره العلامة طاب ثراه من الحمل على الاستنقاذ ويتوجه عليه مضافا الى ما فيه
من صرف البيع والثمن عن ظاهرهما ان اموال جملة الكفار لا يحل ماله الا بوجه شرعي كاهل الذمة
ورضاهم بدفع المال لا يوجب الاباحة لانهم انما بذلوه باعتقاد المعاوضة وهي لفسادها
لا تفيد الاباحة بغيرها غير حاصل بالفرض ويمكن دفعه بان الرواية انما تضمنت البيع ممن
يستحل الميتة واهل الذمة لا يستحلونها بل ولا يستحلون ذبائح المسلمين وانما ياكلون
من ذبائحهم والذي ورد في الاخبار المتضمنة لتحريم ذبائح اهل الكتاب انهم ما استحلوا ذبائحكم

فكيف يستحلون ذبائحهم فيتعين ان يكون المراد ممن يستحل الميتة في الرواية ما عدا اهل
الكتاب من طوائف الكفار فيصح الحمل على الاستنقاذ لان اهل الحرب واموالهم فيء للمسلمين
لكن يرد ان الرواية عن الصادق عليه السلام ولم يكن يومئذ في بلاد المسلمين حربي متظاهر يستحل الميتة
فكيف يتاتى حملها على البيع منه ويمكن الجواب بالحمل على المعاهد فان المعاهدة انما تمنع من
الاخذ بالقهر دون الرضا ويكفي التراضي هنا ولا يحتاج الى عقد شرعي بخلاف الاخذ من اهل الذمة
فانه لا يجوز الا بالوجوه الشرعية وانت خبير بان حمل هذه الاخبار على خصوص البيع من المعاهد
في غاية البعد وترك العمل بها اولى من تنزيلها على هذا الفرد الذي لا يكاد يوجد وظني ان مورد
الرواية جلود الميتة دون لحومها والمراد ممن يستحل الميتة من يستحل بيع الجلود والانتفاع
بها في التجارة كما وقع التصريح بذلك في رواية علي ابن جعفر المتقدمة فيدخل في المستحل الحربي
والذمي بل كثير من المخالفين المستحلين لجلود الميتة بالدباغة وح فالتمسك بهذه
الرواية في جواز بيع اللحم المختلط بالميتة لا يصح الا اذا ثبت الاجماع على عدم الفرق بين
الجلد واللحم في هذا الحكم وقد ظهر بما قلنا ان الرواية لا يمكن تطبيقها على القواعد وان ظاهرها
مخالف للكتاب والسنة فلا يصلح الاستناد اليه في الاحكام الشرعية فتامل وافهم العجب
من زعم ان ترك العمل بهذه الرواية اجتهاد في مقابلة النص فانه انما نشأ من سوء التدبر
وقلة التحقيق والله ولي التوفيق   يجوز بيع المسك وشراؤه والتجارة فيه
بالاجماع علمائنا كافة وجمهور الفقهاء من اهل الخلاف لانه عين طاهرة ينتفع بها انتفاعا

بيع المسك   مصباح

بيّنا مقصودا وقد كان النبي ص يتطيب به بلا خلاف بين نقلة الآثار وروي عنه ع ان اطيب
الطيب المسك وروى اصحابنا عن الائمة ع اخبارا كثيرة في طهارة المسك وحليته واستحباب
التطيب به مفردا ومركبا مع غيره وجواز بيعه كل منها ما رواه الكليني في ابواب الطيب عن عبد الله
ابن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله قال كانت لرسول الله ص ممسكة اذا هو توضأ اخذها بيده وهي
رطبة فكان اذا خرج عرفوا انه ص برائحته وفي الصحيح عن ابي البختري عن ابي عبد الله ع ان رسول
الله ص كان يتطيب بالمسك حتى يرى وبيصه في مفارقه وعن عبد الله ابن الحارث قال كانت
لعلي ابن الحسين ع قارورة مسك في مسجده فاذا دخل الى الصلوة اخذ منه فتمسح به وعن علي ابن جعفر
في الصحيح عن اخيه ابي الحسن قال سألته عن المسك في الدهن قال اني لاصنعه في الدهن ولا بأس
قال الكليني وروي انه لا بأس بصنع المسك في الطعام وعن معمر ابن خلاد في الصحيح قال امرني
ابو الحسن الرضا ع فعملت له دهنا فيه مسك وعنبر فامرني ان اكتب في قرطاس آية الكرسي وام الكتاب
والمعوذتين والقوارع من القرآن واجعله بين الغلاف والقارورة ففعلت ثم اتيته فتغلف به وانا
انظر اليه وعن محمد ابن الوليد الكرماني قال قلت لابي جعفر الثاني ع ما تقول في المسك فقال ان
ابي امر فعمل له مسك في بان بسبعمائة درهم فكتب اليه الفضل ابن سهل يخبره ان الناس يعيبون
ذلك فكتب اليه يا فضل اما علمت ان يوسف وهو نبي كان يلبس الديباج مزرورا بالذهب ويجلس
على كراسي الذهب فلم ينقص ذلك من حكمته شيئا قال ثم امر فعملت له غالية باربعة آلاف
درهم والروايات في معنى ما ذكر كادت تبلغ حد التواتر وحكى الشيخ في الخلاف عن بعض الناس ان

المسك نجس لا يجوز بيعه لانه دم وهو [illegible] مخالف للاجماع بل الضرورة من الدين وتعليله فاسد
لان الدم يستحيل مسكا في الفارة كما يستحيل غيره الى غيره فيكتسي صورة اخرى كما يستحيل الغذاء في الضرع ويتغير
ان يعلم ان المسك قسمان خالص ومغشوش والمغشوش عنه على ما قيل يؤلف من اجزاء كثيرة ودم الحمام
وما كان كذلك فلا ريب في نجاسته وتحريم بيعه فان علم وجب اجتنابه وان اشتبه جاز استعماله
مع العلم به فان اشتبه جاز استعماله وبيعه عملا بالاصل وحملا لتصرفات المسلمين على الصحة وقيل
في تمييز المصنوع عن الخالص انه يعرف بثقله وشدة سواده وعدم انحلاله بالريق وباكتساب الخيط
المسلوك فيه رائحة الثوم اذا سلك فيه بخلاف الخالص وفي التعويل على ذلك نظر والاقرب
العدم وان ثبت به العيب الموجب للخيار واما المسك الخالص فقد ذكر الاطباء واصحاب
الخواص له اقساما احدها النوع المعروف وهو ما يجتمع من الدم في فارة الظبي حتى يستحيل مسكا وهو
طاهر حلال اجماعا واطلاق اسم المسك ينصرف الى هذا القسم ولا فرق في ذلك بين ما يؤخذ
من المذكى وغيره حيا او ميتا لان المسك في الفارة كالانفحة في بطن الجدي وثانيها ما ينجبه الظبية
على الصخور من الرطوبة الدسمة الضاربة الى السواد الشبيهة بالدم وقيل انه دم منجمد وربما قيل انها تحيض
فتلقي ذلك ولم يثبت ولا يبعد القول بطهارة هذا النوع المرحل والشك في كونه دما وثالثها الدم
المسفوح من مذبح الظبي وغيره اذا اخذ وجفف ويقال له المسك الهندي وهو دون [illegible] والظاهر
انه حرام نجس كغيره من الدماء عملا بمقتضى الاصل فيهما واخذا بالمتيقن لظهور الاطلاق في الماخوذ من الفارة
لقلة وجوده وغيره وعدم ثبوت التسمية فيه عرفا وفي باب اصل الطيب من الكافي عن ابي عبد الله ان

ادم ع لما اهبط الى الارض التقط ورقة من الجنة يستر بها عورته فلما هبط عبقت رائحة تلك الورقة
بالهند فصارت في اشجارهم وثمارهم فكان اول بهيمة ونفحت من ذلك ظبي المسك فمن هناك
المسك في سرة الظبي لانه جرى رائحة النبت في جسده ودمه حتى اجتمعت في سرته
يجوز بيع المسك بفارته للانتفاع بها في حفظ رطوبته وبقاء قوته لاستمرار العادة في بيع المسك كذلك
من غير نكير والطهارة الفارة عندنا وان اخذت من غير المذكى قال العلامة في المنتهى المسك طاهر بالاجماع
وكذا فارته عندنا وقال في التذكرة المسك طاهر اجماعا وكذا فارته عندنا سواء اخذت من حية او
ميتة وقال الشهيد في الذكرى المسك طاهر اجماعا وفارته وان اخذت من غير المذكى ويدل على
ذلك ما رواه الصدوق والشيخ من علي ابن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى ع قال سألته عن فارة المسك
تكون مع الرجل يصلي وهي معه في جيبه او ثيابه فقال لا بأس بذلك وجه الدلالة امران احدهما ان
اطلاق السؤال يتناول الملاقات بالرطوبة وترك الاستفصال مع قيام الاحتمال يفيد العموم
وثانيهما ان نفي البأس في الرواية اما لطهارة الفارة او العفو عن نجاسة المحمول والثاني باطل لما رواه
الشيخ عن عبد الله ابن جعفر في الصحيح قال كتبت اليه يعني ابا محمد ع يجوز للرجل ان يصلي ومعه فارة مسك
فكتب لا بأس به اذا كان ذكيا فتعين الاول وهو ان يكون نفي البأس لطهارة الفارة كما هو الظاهر
لا يقال اشتراط الذكاة يهدم ما اعتمدتم عليه من الطهارة مطلقا لان ذلك انما يلزم لو كان المذكى
بمعنى المذبوح وليس بمتعين لجواز ان يكون بمعنى الطاهر كما في قوله ع كل يابس ذكي وقوله ع ذكوة
الارض يبسها والمعنى انه لا بأس اذا كان طاهرا واشتراط الطهارة لا يقتضي اشتراط التذكية لجواز

ان يكون

ان يكون المراد خلوه عن النجاسة المعارضة وهذا هو الذي فهمه الاصحاب من الرواية ولزم من اطلاقهم
الفتوى بطهارة الفارة ولا ريب في ان الحمل عليه اولى من تخصيص الجواز بالمأخوذ بعد الذبح فانه من الافراد
النادرة جدا اذ الغالب انفصال الفارة عن الظبي حال حيوته بل لا يكاد يعرف منها غير ذلك واما الذكي
فهو من الالفاظ المشتركة كما يظهر من كلام اهل اللغة والمشترك مجمل يحكم عليه بالتبيين ولو قلنا انه مجاز في
الطاهر فارتكاب هذا التجوز اولى من ذلك التخصيص وحكى العلامة في التذكرة عن بعض العامة نجاسة الفارة
حال الحيوة لقوله ع ما ابين من حي فهو ميت واجاب عنه بانه لا دلالة في الخبر لان الظبي يلقي الفارة
كما يلقي الولد وكما يلقي الطير البيض وفيه نظر لان المنفصل بنفسه كالمبان في النجاسة بلا خلاف
وطهارة الولد والبيض لفقد صفة الموت لا للانفصال بنفسه والتعويل في طهارة الفارة المنفصلة
عن الحي على النص والاجماع المخرجين له عن حكم الاصل كما قلناه وقال في المنتهى فارة المسك اذا انفصلت
عن الظبية في حيوتها او بعد التذكية طاهرة وان انفصلت بعد موتها فالاقرب النجاسة وهو قريب
لنجاسة الفارة حال اتصالها بالموت والانفصال لا يطهرها والاجماع هنا ممنوع وكذا النص لبعد الفرض

حرم بيع عذره

المعروف من مذهب علمائنا تحريم بيع العذرة وحكى العلامة في النهاية الاجماع عليه وهو
قول فقهاء الجمهور وروى الكليني في الباب الجامع لما يحل بيعه وما لا يحل في الصحيح عن محمد بن مضارب
عن ابي عبد الله ع قال لا بأس ببيع العذرة فان كانت الرواية مذهبا له فالمسئلة خلافية وظاهر
المولى الاردبيلي والمحقق الخراساني التوقف في حكم العذرة وغيرها من الارواث النجسة بل الميل الى
جواز بيعها تمسكا بالاصل واستضعافا لدليل المنع والتفاتا الى ظهور الانتفاع بها في الزروع والاشجار

والارواث وهو قول الفاضل القاساني ويلوح من كلام الشيخ في الاستبصار اختصاص التحريم بعذرة الانسان
حيث حمل حديث الجواز على غيرها من العذرات فيتناول الطاهر منها والنجس وهو المحكي عن ابي حنيفة
والحق تحريم بيع الارواث النجسة مطلقا سواء في ذلك عذرة الانسان وغيرها لانها اعيان نجسة من
اخبث النجاسات فلا يحل بيعها ولا اكل ثمنها ولان البيع مشروط بالملك والعذرات غير مملوكة لهم
باتفاق علمائنا وايضا فان الشيخ في الخلاف حكى اجماع الفرقة على تحريم بيع السرجين النجس خلافا لابي حنيفة
وقال العلامة في التذكرة لا يجوز بيع السرجين النجس اجماعا منا وقال في النهاية بيع العذرة وشراؤها
حرام اجماعا والاجماع المنقول بخبر العدل حجة كما بين في الاصول خصوصا مع شذوذ المخالف او عدم
ظهور الخلاف كما في هذه المسئلة ويدل على تحريم البيع من طريق الاخبار عموم ما دل على تحريم بيع الاعيان
النجسة وخصوص ما رواه الشيخ في كتابي الحديث في الموثق عن علي ابن مسكين عن عبد الله ابن وضاح
عن يعقوب ابن شعيب عن ابي عبد الله ع قال ثمن العذرة من السحت وما رواه القاضي نعمان المصري
في دعائم الاسلام عن جعفر ابن محمد عن ابيه عن ابائه عن علي ع ان رسول الله ص نهى عن بيع العذرة وقال
هي ميتة والمراد انها بمنزلة الميتة في الحكم وجهالة سند الاولى بعلي ابن مسكين والثانية بالارسال لا يقدح
في الاستدلال بهما لانجبارهما بفتوى الاصحاب ومطابقتهما الاصول المسلمة واما رواية محمد ابن مضارب
فهي مع ضعف سندها بجهالة الراوي ومخالفة ظاهرها لفتوى المعظم محمولة على عذرة غير ماكول اللحم
جمعا بين الادلة ويدل على هذا الجمع ما رواه الشيخ في الكتابين في الصحيح عن صفوان وهو ابن يحيى البجلي
من اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه عن مسمع ابن مسمع والظاهر انه مسمع ابو عبد الملك

الثقة

الثقة المكنى بابي سيار اذ لم يذكر غيره في كتب الرجال عن سماعة ابن مهران قال سأل رجل ابا عبد الله ع
وانا حاضر فقال اني رجل ابيع العذرة فما تقول قال حرام بيعها وثمنها وقال لا بأس ببيع العذرة فانه
صريح في ان العذرة منها ما يجوز بيعه ومنها ما لا يجوز والا لزم التناقض بين جزئي الحديث فيتعين الحمل
على ما ذكرناه منهما وجمع الشيخ ره في التهذيب بين الروايتين بحمل رواية الجواز على عذرة البهائم
من الابل والبقر والغنم وفي الاستبصار بحملها على عذرة غير الادميين والظاهر ان مرجع التأويلين
الى شيء واحد هو الحمل على الارواث الطاهرة كما قلناه اذ لا فرق بين انواع ما يؤكل لحمه في جواز
البيع ولا بين انواع ما لا يؤكل في المنع وقد صرح الشيخ في المبسوط والخلاف بجواز بيع السراجين
الطاهرة وتحريم بيع النجسة من دون تفصيل ونقل على ذلك في الخلاف اجماع الفرقة واطلاق كلامه في
الاستبصار محمول على ارادة البهائم التي ينتفع بعذراتها غالبا ولذا خصها بالذكر في التهذيب ولم يذكر
غيرها من الحيوانات الماكولة اللحم مع القطع بمساواته لها في الحكم وقد علم من ذلك ان الشيخ لا خلاف له في
المسئلة وان كانت عبارته موهمة لذلك وقال بعض المتأخرين يمكن الجمع بين الروايتين بحمل حديث
المنع على الكراهة والتحريم مع فرض عدم الانتفاع كما في بعض البلدان او التقية لموافقته لمذهب كثير
وحينئذ فيكون الحكم بنفي البأس في رواية سماعة بيانا للحكم الواقعي بعد ارتفاع دواعي الاتقاء والجواب
عن ذلك اجمالا بان الجمع فرع التكافؤ وهو مفقود هنا كما عرفت وتفصيلا بان الحمل على الكراهة يأبى
عنه لفظ التحريم والسحت فانهما كالصريح في خلافه ولو صح فليس ذلك باولى مما ذكرناه في وجه الجمع
والسؤال عن بيع العذرة قرينة الانتفاع اذ ما لا ينتفع به لا يسأل عن بيعه مع ان المفروض كونه

موجبة للسائل ولا يتصور ذلك الا مع وجود المنفعة واما التقية فهي في الحقيقة طرح لاحد الدليلين والجمع اولى من الطرح قال المفيد طاب ثراه في المقنعة وبيع العذرة والابوال كلها حرام الا ابوال الابل خاصة فانه لا بأس ببيعها والانتفاع بها واستعمالها لضرب من الامراض واطلاق كلامه يقتضي جواز استعمال ابوال الابل بدون الاضطرار بل وفي غير الاستشفاء والتداوي ايضا وقال ابو العلاء في المراسم والتصرف في الميتة ولحم الخنزير وشحمه والدم والعذرة والابوال ببيع وغيره حرام الا ابوال الابل خاصة وظاهره جواز التصرف في بول الابل مطلقا ولو كان لغير الاستشفاء وفي المخ بعد نقل كلام المفيد قال وهذا يعطي تحريم بيع عذرة الانسان وغيره قال وكذا قال سلار وبذلك اثبت الخلاف في مسئلة الارواث الطاهرة وهو غير واضح اذ الظاهر اختصاص العذرة بفضلة الانسان عرفا بل لغة ايضا وافراد العذرة وجمع الابوال وتاكيدها بما يفيد العموم يشعر بارادة الخصوص منها عاما منها وان قلنا بعمومها وضعيا وقال الشيخ في النهاية جميع النجاسات يحرم التصرف فيها والتكسب بها على اختلاف اجناسها من سائر انواع العذرة والابوال وغيرها الا ابوال الابل خاصة فانه لا بأس بشربه والاستشفاء به عند الضرورة وظاهره ان في الابوال شبهة اذ يفهم منه باعتبار وقوعها في تفصيل النجاسات صرفها الى ابوال ما لا يؤكل لحمه لطهارة غيرها وباعتبار استثناء بول الابل منها الابوال مطلقا وان كانت طاهرة كذا قال في المخ على هذه فلا يستفاد من كلام الشيخ حكم الابوال الطاهرة عدى الابل والمعروف في كتب الخلاف ونسبة المنع منها اليه فيه وقد صرح بذلك العلامة ايضا في غير المخ والظاهر ان المراد بالابوال في هذه العبارة ابوال ما لا يؤكل لحمه

والاستشفاء

والاستشفاء ببول الابل منقطع واستفادة المنع عن غيرها التخصيص بالاستدراك دون الكلام هذا في الابوال واما الارواث فليس في كلام الشيخ ما يقتضي المنع عن الطاهر منها لاختصاص الاستشفاء بغيرها وقال في الخلاف سرجين ما يؤكل لحمه يجوز بيعه وقال ابو حنيفة يجوز بيع السراجين وقال الشافعي لا يجوز ولم يفصلا وعن الشهيد ره الى الشيخ في ف جواز بيع الفضلات الطاهرة وليس في كلامه المنقول الا جواز بيع السرجين وهو لا يستلزم جواز بيع الابوال بوجه الا اذا ثبت اتحاد الطريق في البول والروث ولم ذلك لوجود الفصل بينهما وهو القول بجواز بيع الارواث دون الابوال وقال في المبسوط واما الطاهر الذي فيه منفعة فانه يجوز بيعه لان الذي منع من بيعه نجاسته وزوال ملكه وهذا طاهر مملوك واما سرجين ما لا يؤكل لحمه وعذرة الانسان وخرء الكلب والدم فانه لا يجوز بيعه ومقتضى هذا الكلام جواز بيع الارواث الطاهرة لما فيها من المنفعة الظاهرة وتخصيصه المنع بسرجين ما لا يؤكل لحمه والمفهوم منه الجواز في غيره واما الابوال فلا يستفاد من ذلك جواز بيعها لعدم ظهور اندراجها في الطاهر الذي له منفعة اذ ليس المراد من المنفعة مطلق النفع بل النفع المقصود المعتد به والابوال عند القائل بالمنع ليست كذلك والعلامة اورد صدر هذه العبارة في مسئلة الابوال من المختلف وصرح الشهيد ره بنسبة الجواز في الفضلات الطاهرة الى المبسوط وهذا مبني على ما يدعيه القائلون بجواز بيع الابوال من وجود المنفعة المصححة للبيع فيها وهو في الحقيقة اثبات القول بالترجيح واورد الشيخ في كتاب الاخبار رواية

المنع من بيع العذرة وجوازه وحمل رواية الجواز في التهذيب على عذرة البهائم من الابل والبقر والغنم والمراد مطلق مأكول اللحم لعدم القول بالفصل بين انواعه وفي الاستبصار حملها على عذرة غير الادميين والمراد خصوص غير مأكول اللحم للاجماع على تحريم بيع ما سواه كما حكاه في ف وكلامه ره في الكتابين ايضا صريح في جواز بيع الارواث الطاهرة ولا تعرض فيه لذكر الابوال وبما ذكرناه مفصلا يظهر توافق اقوال الشيخ في كتبه وموافقتها لما حكيناه عن المفيد وسلار الا في اشتراط الاضطرار في بول الابل فان الظاهر منهما عدم اشتراط ذلك في جواز بيعه كما عرفت وحكى العلامة وغيره عن السيد المرتضى رضي الله عنه القول بجواز بيع ابوال ما يؤكل لحمه وان ادعى الاجماع على ذلك والذي نص عليه في الانتصار ونقل فيه اجماع الاصحاب هو اباحة شرب الابوال دون بيعها ولا تلازم بين هذين الحكمين ولذا لم ينقل العلامة في المختلف قوله في المكاسب وانما اورده في كتاب الاطعمة والاشربة وقال ابن ادريس جميع النجاسات يحرم فيها التصرف والتكسب على اختلاف اجناسها من سائر انواع العذرة وروث ما لا يؤكل لحمه وبوله فلا بأس بالابوال والارواث ما يؤكل لحمه وقال شيخنا ابو جعفر في نهايته وغيرها الا ابوال الابل خاصة فانه قال لا بأس بشربه والاستشفاء به عند الضرورة والصحيح من المذهب ان بول الابل وبول غيره ما يؤكل لحمه سواء لا بأس بذلك بانه طاهر عندنا بلا خلاف بيننا سواء كان للضرورة او غير ضرورة وانما اورد شيخنا هذا الخبر ايرادا لا اعتقادا وقال المح في الشرائع بعد حكمه بتحريم التكسب بالابوال ما لا يؤكل لحمه وبوله فلا بأس بالابوال والارواث ما يؤكل لحمه وقال

لشيخنا

شيخنا ابو جعفر في نهايته وغيرها الا ابوال الابل خاصة فانه قال لا بأس بشربه والاستشفاء به عند الضرورة والصحيح من المذهب ان بول الابل وبول غيرها ما يؤكل لحمه سواء لا بأس بذلك لانه طاهر عندنا بلا خلاف بيننا سواء كان لضرورة او غير ضرورة وانما اورد شيخنا هذا الخبر ايرادا لا اعتقادا وقال المح في الشرائع بعد حكمه بتحريم التكسب بابوال ما لا يؤكل لحمه واروائها وربما قيل بتحريم الابوال كلها الا ابوال الابل والاول اشبه وقال في النافع بعد الحكم المذكور وقيل المنع من الابوال الا ابوال الابل للاستشفاء وقال يحيى الدين ابن سعيد في النزهة ولا يجوز بيع العذرات الا عذرة ما لا يؤكل لحمه وذرقه وبيع الابوال واجاز ابن ادريس بيع ابوال الابل والبقر والغنم ومقتضى كلام ابن ادريس جواز بيع ابوال ما لا يؤكل لحمه مطلقا سواء كان من الانعام او غيرها فلا وجه للتخصيص وحكى العلامة في المختلف اختلاف الاصحاب في مسئلتي الابوال والارواث واختار الجواز فيهما وعزى المنع الى المفيد وسلار وقد عرفت ما فيه وقال في المنتهى ما ليس بنجس من العذرات كعذرة الابل والبقر والغنم لا بأس ببيعه لانه عين طاهرة ينتفع بها فجاز بيعها كغيرها واما البول فان كان بول ما لا يؤكل لحمه فحرام بيعه وشرائه وثمنه واما بول ما يؤكل لحمه فانه طاهر فيجوز بيعه ح قال السيد المرتضى ره وادعى الاجماع وقال الشيخ في النهاية بالمنع من الابوال كلها الا ابوال الابل خاصة للاستشفاء بها وقال في التحرير السرجين يحرم بيعه وغير النجس يجوز بيعه والابوال ما لا يؤكل لحمه نجسة يحرم التكسب بها وفي بول ما يؤكل لحمه قولان اجودهما الجواز قاله السيد ره والشيخ منع من الابوال الا

بول الابل للاستشفاء وقال في النهاية بيع العذرة وشراؤها حرام اجماعاً وكذا البول وان كان طاهراً لاستخباثه كلها كابوال البقر والابل وان انتفع به في شربه للدواء لانه منفعة جزئية نادرة فلا يعتد بها او كل شيء يغرض من المحرمات لا يخرج عن منفعة كالخمر للتخليل والعذرة للتسميد والميتة لاكل جوارح الطير ولم يعتبرها الشارع والسرجين النجس حرام بيعه وشراؤه لنجاسته وكذا السرجين غير النجس لاستخباثه والوجه عندي جواز بيعه لطهارته والانتفاع به وقال في التذكرة وابوال ما يؤكل لحمه وان كانت طاهرة الاقوى بيعها حرام لاستخباثها الا بول الابل للاستشفاء به وقال في القواعد والاقرب في ابوال ما يؤكل لحمه التحريم اي تحريم البيع للاستخباث الا بول الابل للاستشفاء وقال في الارشاد في تفصيل الاعيان النجسة يحرم التكسب بها الا الارواث والابوال الا بول الابل ولم يتعرض العلامة في هذه الثلثة لحكم الارواث صريحاً وظاهره جواز بيعها اذ لو كان محرماً لكان ذلك اولى بالذكر لخفائه وعدم ظهور الخلاف فيه واشتراكها مع الابوال في الاستخباث لا يقتضي الاشتراك في التحريم وقد صرح في النهاية باستخباث السرجين الطاهر مع قوله فيها بجواز بيعه وقال عز الدين في كشف رموز النافع عند قول المحقق وقيل بالمنع من الابوال الا بول الابل القائل هو الشيخان وسلار واتباعهم والاستناد عموم الروايات الواردة بالمنع من التصرف بالابوال وقال علم الهدى في الانتصار يحل بيع بول الابل وكل ما يؤكل لحمه للتداوي وغيره واستدل بالاجماع وبان الاصل هو الاباحة والمانع مرتفع وتبعه المتأخرون وبه افتى

ويعلم

وعليه هو جهد تمسكاً بالاصل وبما روي عن ابي عبد الله ع انه لا بأس ببيع العذرة ويستفاد من كلامه اشتهار المنع بين الاصحاب وورود الاخبار بتحريم التصرف في الابوال وان جواز بيع الارواث يستلزم جواز بيعها وفي الثالث منع وقال الشهيد في الدروس وفي الفضلات الطاهرة خلاف فحرم المفيد بيعها الا بول الابل وجوزه الشيخ فخ وحاده الاقرب ومراده من الفضلات الطاهرة خصوص الابوال والارواث لاختصاص هذا النزاع بها وفي نسبة تحريم الارواث الى المفيد وتحليل الابوال الى الشيخ نظر يعرف مما سبق وفي كلامه تنبيه على ان محل النزاع هو الابوال والارواث الطاهرة مطلقاً وان كان الحيوان غير مأكول اللحم كغير ذي النفس والطيور على بعض الاقوال وهو كذلك وانما اطلقوا المنع في غير مأكول اللحم لندرة الفرض فيما لا نفس له واشتهار التفصيل عندهم عدى ذلك وان كان طيراً والى القول بجواز بيع الارواث والابوال الطاهرة مطلقاً ذهب المقداد في التنقيح والمحقق العاملي في تطبيقاته على الشرائع والشهيد الثاني في الروضة والمولى الاردبيلي في شرح الارشاد وقال نصير الدين الصيمري في التلخيص بعد حكاية الخلاف المتقدم في هذا بين والمعتمد قول الشيخ من جواز البيع فيما يؤكل لحمه دون غيره ولم يتعرض لحكم البول وقال المحقق في شرح القواعد الاصح الجواز بيع الابوال ان فرض لها نفع مقصود محلل اما بول الابل فيجوز بيعه اجماعاً ويجوز بيع الارواث وما يؤكل لحمه لانه عين مملوكة طاهرة ينتفع بها في الزرع وغيره وقال الشهيد في المسالك والاول يعني القول بالجواز اقوى خصوصاً في

في العذرات للانتفاع بها في الزرع وغيره نفعاً بيناً مع طهارتها واما الابوال فكذلك ان فرض لها نفع مقصود والا فلا وقال الفاضل الخراساني في الكفاية واما روث وبول ما لا يؤكل لحمه ففي جواز بيعه خلاف الا بول الابل ففي جواز بيعه خلاف الا بول الابل للاستشفاء والجواز اقوى خصوصاً في العذرات للانتفاع بها مع طهارتها واما الابوال فكذلك ان فرض لها نفع مقصود وهذا الكلام ظاهره التردد في حكم الابوال لعدم ظهور المنفعة المقصودة فيها وهي شرط البيع ويحتمل التفصيل وهو ان الابوال يجوز بيعها في هذه الصورة اي صورة ظهور النفع ولا يجوز في غيرها وعلى الاول فالمراد بالنفع المنفعة الظاهرة المقصودة في الغالب للقطع بثبوت المنفعة النادرة في الابوال بخلاف الثاني اذ لو كان للابوال نفع بين مقصود للعقلاء وجب ان يكون كغيرها من الاعيان المنتفع فيجاز بيعها مطلقاً وان لم تقصد منها تلك المنفعة فان المصحح للبيع وجود المنفعة الا انه لا قصد لها بعينها فينبغي ان يكون المراد بالنفع النادر على هذا التقدير مطلق المنفعة وان كانت نادرة وبذلك يظهر ضعف التفصيل اذ وجود النفع النادر لا يقتضي الصحة وان كان مقصوداً في العقد لان مثل هذا النفع لا يخلو عنه شيء من الاشياء فيلزم الصحة في كل شيء وهم لا يقولون به فحمل كلامهم على التردد كما هو الظاهر منه اولى والمعتمد الجواز بيع الارواث الطاهرة دون الابوال عدى بول الابل فانه يجوز بيعه للانتفاع بشربه في التداوي وغيره لنا على الاول تظاهر المسلمين في الاعصار ببيع الارواث من غير نكير والافلاف

ظاهر وانها اعيان طاهرة ينتفع بها نفعاً ظاهراً بيناً في التسميد والايقاد فيحل بيعها كغيرها من الاعيان المخلوقة لمصالح العباد وعموم قوله تعالى واحل الله البيع وقوله تجارة عن تراض وخصوص ما رواه الكليني والشيخ في الصحيح عن محمد بن مضارب عن ابي عبد الله ع قال لا بأس ببيع العذرة وما رواه الشيخ عن صفوان عن مسمع بن ابي مسمع عن سماعة قال سأل رجل ابا عبد الله ع وانا حاضر فقال اني رجل ابيع العذرة فما تقول فقال حرام بيعها وثمنها وقال لا بأس ببيع العذرة وليس المراد بالعذرة التي يجوز بيعها عذرة الانسان ولا غيره من الحيوانات الغير المأكولة اللحم ان بيعها حرام بالاجماع فتعين حملها على عذرات مأكول اللحم جمعاً بين الادلة ودفعاً للتناقض في الحديث الواحد ولو حمل اللفظ على ظاهره ثبت المدعى ايضاً لان جواز بيع العذرة التي هي من الاعيان النجسة يقتضي جواز بيع الارواث الطاهرة بطريق اولى فان قيل الارواث محرمة وان كانت طاهرة لاستخباثها والنصوص المستفيضة الدالة على تحريم الفرث من الذبيحة المحللة وظاهره قوله تعالى نسقيكم مما في بطونه من بين فرث ودم لبناً خالصاً سائغاً للشاربين واذا حرم الروث حرم التكسب به لقوله ع ان الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه وقوله لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها قلنا تحريم الاكل انما يقتضي تحريم التكسب لو كان الشيء مأكولاً مقصوداً منه الاكل كالحوم والشحوم ونحوهما والارواث ليست كذلك اذ الفائدة ليست كذلك اذ الفائدة المقصودة منها شيء آخر غير الاكل وليس ذلك بمحرم والمحرم فيها وهو الاكل غير مقصود ومعنى قوله ع اذا حرم شيئاً حرم ثمنه انه اذا حرم الغاية المطلوبة من شيء حرم ثمنه فلا يتناول الارواث ولنا على تحريم بيع الابوال عدى الاول انه لو جاز بيعها لكان للانتفاع بها في الشرب

لكن شرب الابوال مع عدم تحريم فيحرم البيع بحاله اما الاول فلان الانتفاع بغير الشرب نادر ولا
يعتد به ولا يصح البيع لاجله كما في فضلات الانسان ورطوبته واما الثانية فلان الابوال من الخبائث
وهي محرمة بنص الكتاب المعتضد للتحريم ايضا ما روى في عدة طرق ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يكره الكليتين
ولا [illegible] لكونهما مجمع البول او لقربهما منه ولو منع استخباث ابوال البقر والغنم ونحوهما فلا ريب في ان
ابوال الدواب مستخبثة محرمة وكذا ابوال [illegible] من الحيوانات الغير المأكولة [illegible] بيعها
يستلزم تحريم بيع غيرها من الابوال يستلزم بيع غيرها من الابوال لعدم القول بالفصل الثاني ان الانتفاع
بالابوال في الشرب على تقدير اباحته نفع نادر غير مقصود للعقلاء ولا معدود من المنافع عرفا لا
عراض الناس عنه وعدم التفاتهم اليه وكذا الانتفاع بها في غير الشرب فلا يصح بيعها للاجماع على
اشتراط المنفعة في البيع والمراد بالمنفعة الظاهرة المقصودة من الشيء في العادة ولا عبرة في [illegible]
المنفعة النادرة اذ لا يخلو منها شيء من الاشياء فلو كانت كافية في صحة البيع لبطل اشتراط النفع
ولزم جواز بيع كل شيء وهو خلاف الاجماع الثالث ان البيع مشروط بالملك والتمول والابوال
لا تعد في العرف اموالا ولا يجري عليها الملك [illegible] الغصب والسرقة والتعلق
بالاتلاف الضمان [illegible] الاعيان [illegible] على غيره [illegible]
[illegible] ولم يتوجه عليه الضمان [illegible] وانتفاء اللازم [illegible]
الملزوم الرابع النص قال الشيخ في [illegible] لا يجوز بيع الابوال الا ابوال الابل للاستشفاء [illegible]
قال الشيخ في [illegible] لا يجوز بيع الابوال [illegible] الابل للاستشفاء [illegible] وقال ابن ادريس [illegible]

جميع

[illegible] شيخنا [illegible] الاعتقاد [illegible] من كلام الشيخ في اوائل المبسوط انه انما ذكر في النهاية ما
[illegible] من الاخبار والفاظها المنقولة
[illegible] كشف الرموز ان تحريم بيع الابوال مذهب الشيخين
وسلار [illegible] الواردة بالمنع من التصرف بالابوال وعدم ايراد
[illegible] او ليست كتبهم موضوعة على الاقتصار
[illegible] احتج القائلون بالجواز بوجوه الاول عموم
[illegible] جواز البيع [illegible] من الايات [illegible] انها اعيان محللة يجوز شربها فيجوز
[illegible] بها [illegible] من الاطعمة والاشربة
[illegible] الاصل وعمومات
الكتاب [illegible] عن السيد المرتضى [illegible] ما روي عن النبي [illegible] طريق العامة
[illegible] ما رواه الشيخ في التهذيب في الموثق عن عمار الساباطي
[illegible]
[illegible] ما رواه [illegible] في طب الائمة عن سماعة قال سالت
[illegible] عن شرب [illegible] ابوال الابل والبقر والغنم [illegible]
[illegible] الثالث ان المانع من بيع [illegible] ليس الا النجاسة وعدم
الانتفاع [illegible] اعيان طاهرة ينتفع بها انتفاعا [illegible] يجوز بيعها [illegible] والمقتضي مع انتفاء المانع

الرابع يجوز بيع الارواث للنفع بها فيجوز بيع الابوال ايضا لعدم القول بالفصل والجواب عن الاول
تخصيص العمومات بما ذكرناه من الادلة وعن الثاني اولا منع جواز شرب الابوال في حال الاختيار
لكونها من الخبائث المحرمة بنص الكتاب والاصل والعموم لا يعارضان ذلك والاجماع الذي حكاه
المرتضى ممنوع فان المشهور بين الاصحاب هو التحريم ولم يذهب الى اباحة الابوال قبل السيد
فيما اعلم سوى ابن الجنيد وظاهر الانتصار دعوى الاجماع على اباحة الارواث والابوال الطاهرة
مطلقا واستخباث الارواث وابوال الثلث مما لا ريب فيه وقد صرح الاصحاب بتحريم الفرث
من الذبائح واستفاض به النقل عن الائمة واما الاخبار فمقتضى الاولين طهارة ابوال ما يؤكل لحمه
دون حليتها والاخيران انما يدلان على اباحة ابوال البهائم عند الحاجة اليها للتداوي [illegible]
حلية الابوال الطاهرة مطلقا في الاختيار والاضطرار [illegible] فلا يتم التقريب بل مقتضى اشتراط الحاجة
[illegible] تحريمها حال الاختيار والاباحة حال الضرورة لا يقتضي جواز البيع قطعا فان ابوال
ما لا يؤكل لحمه وغيرها من النجاسات تحل عند الاضطرار اليها ولا يجوز بيعها اجماعا وقد يقال ان الحاجة
عرفا اعم من الضرورة واشتراط الاعم لا يستلزم اشتراط الاخص فيتوجه عليه ان [illegible] دون الحاجة
بالمعنى الاعم والجواز معها خلاف الاجماع فيجب حملها على الضرورة [illegible] بجواز حمل المفهوم
على الكراهة فلا يتعلق الحكم على الاضطرار والحق ان الرواية متروكة الظاهر [illegible] المذهبين
[illegible] فلا يصلح التعلق بها [illegible] ثانيا ان الاباحة لا تستلزم جواز البيع فان من شروطه التملك
والتمول ووجود المنفعة الظاهرة وهي منتفية في الابوال فلا يجوز بيعها وان كانت محللة كالقطرة

[illegible]

من الماء والحبة من الحنطة وغيرهما مما لا يتمول ولا يبذل في مقابلته المال والجواب عن الثالث ظاهر
مما سبق وكذا الرابع لظهور الفصل بين الابوال والارواث بحسب الفتوى والدليل بل الظاهر
ان جواز بيع الارواث محل وفاق بين الاصحاب ونسبة المنع منه الى الشيخين وسلار غير
ثابتة كما عرفت فلا يلزم من جواز بيعها جواز بيع الابوال قطعا واما ابوال الابل فقد ظهر
مما سبق اختلاف الاصحاب فيها على اربعة اقوال الاول جواز بيعها مطلقا وهو ظاهر المفيد
وسلار والعلامة في [illegible] والمحقق العاملي وصريح القائلين بجواز بيع الابوال مطلقا كابن ادريس
والمحقق والشهيد وغيرهم الثاني التحريم كذلك وهو قول العلامة في النهاية ونجيب الدين في
النزهة الثالث جواز بيعها للاستشفاء بها عند الضرورة لا غير وهو قول الشيخ في [illegible] وقول العلامة
في [illegible] وعد الاول الابل للاستشفاء بها عند الضرورة لا غير وهو قول الشيخ [illegible] والاول حيث
ان الاستشفاء في كلامه يحتمل كونه قيدا للمستثنى او تعليلا للاستثناء الرابع جواز بيعها
ان فرض لها نفع مقصود كغيرها من الابوال وهو قول الشهيد في المسالك والقول الاول
هو الاصح ويدل عليه مضافا الى الاجماع المنقول عن المحقق في شرح [illegible] انها اعيان طاهرة محللة
ينتفع بها انتفاعا ظاهرا فيجوز بيعها لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الطهارة فموضع وفاق بين
الاصحاب واما الحلية [illegible] فلكونها الاصل في كل طاهر لم يثبت تحريمه شرعا فان ابوال الابل ممنوع
فان العرب لا تستخبثه بل تتداوى به وتشربه عند اعواز الماء وقلته وهم المرجع في الفصل
بين الطيبات والخبائث دون سائر الناس لانهم المخاطبون بالقرآن والسائلون في قوله تعالى

يسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات ولانه حيل لا تقلب عليهم العيافة النافية
من النعم فلو احيل على غيرهم لتضيقت المطاعم للناس واما النفع ففي شربها حال الاختيار
والاضطرار والتداوي بها في كثير من الامراض وقد ذكر الاطباء ان ابوال الابل تنفع من
اورام الكبد وصلابة الطحال ومن الصفراء اليرقان والزكام والاستسقاء وانها تزيد في الباه شربا
وتنفع من الربو الاستسقاء نفعا بينا وقد روي ان قوما من عرينة قدموا على النبي صلى الله عليه وآله
المدينة فانتفخت اجوافهم فبعثهم النبي ص الى لقاح الصدقة ليشربوا من ابوالها وروى الكليني
والشيخ رحمهما الله باسنادهما عن الجعفري قال سمعت ابا الحسن موسى ع يقول ابوال الابل خير من البانها
ويجعل الله عز وجل الشفاء في البانها وروى الكليني باسناده عن نوح ابي شعيب عن بعض اصحابنا
عن موسى بن عبد الله بن الحسن قال اشياخنا يقولون ابوال اللقاح شفاء من كل داء
وعاهة ولصاحب البطن ابوالها وروى الحسين بن بسطام في طب الائمة عليهم السلام مسندا عن
المفضل بن عمر عن ابي عبد الله ع انه شكى اليه الربو الشديد فقال له اشرب ابوال اللقاح
قال فشربت ذلك فمسح الله دائي وظاهر هذه الاخبار جواز شرب ابوال الابل في الاختيار
والاضطرار ويلوح منها انها كانت تشرب كالالبان ولا يستخبث والمشروب المحلل
يجوز بيعه قطعا واحتج العلامة بانها مستخبثة كابوال البقر والغنم وان الانتفاع بها في الاستشفاء
نفع نادر كالانتفاع بالحشرات فيما ذكر لبعض الخواص والجواب عن الاول بمنع استخباث
ابوال الابل والسنة خصوصا مع العدم سلمنا كونها مستخبثة كغيرها من الابوال لكن نقول انها
حلت

خصت بالجواز شرعا للدليل الدال عليه وعن الثاني بان الانتفاع بابوال الابل لا ينحصر
في الاستشفاء ولا يختص بحال الاضطرار بل يجوز شربها والانتفاع بها اختيارا كغيرها من
الاشربة المحللة المنتفع بها ومقتضى ذلك جواز بيعها ايضا لوجود المنفعة الظاهرة المصححة
للبيع احتج الشيخ بما رواه في التهذيب وبموثقة عمار المتقدمتين وبان الاصل في الابوال التحريم للاستخباث
فيجب الاقتصار فيما خالفه على المتيقن وهو الشرب حال الضرورة والجواب عن الروايتين
بالطعن في سند الاولى على تقديرها بالارسال وقصور الثانية عن اثبات الاضطرار مع
تضمنها ما يقول به الشيخ من اباحة ابوال البقر والغنم وعن الوجه الاخير بمنع المخالفة للاصل وجواز
الخروج عنه بمقتضى النص وحجة القول الرابع وجوابها يعرف مما قلناه اختلف
الاصحاب في بيع الاعيان المتنجسة والتكسب بها فالمعروف بينهم فيما عدا المائع والادهان
المطلق جواز البيع مطلقا وللشيخ فيهما قول متروك ستعرفه واما المائع المضاف والمراد
منه ما عدا الادهان من المائعات فالمشهور فيه انه لا يجوز بيعه لعدم قبوله التطهير مع بقاء
حقيقته كالاعيان النجسة وقيل انه يقبل التطهير لذلك فيجوز بيعه كالجامدات ذهب اليه
العلامة في بعض اقواله وقيل بجواز البيع فيما لا يتوقف الانتفاع به على طهارته كالمائعات
المقصود منها الصبغ بخلاف غيره من المائعات المقصود منها الاكل والشرب ونحوهما من
الانتفاعات المشروطة بالطهارة وقيل بالجواز ان قصد من وجه بالماء المطلق الا ان
يصير ماء الطهارة المضاف باستهلاكه في الكثير المطلق اجماعا وهما للمحقق الشيخ علي والاول

مع الاعيان المتنجسة

جواز بيع الادهان المتنجسة لفائدة الاستصباح

هو الاول واستثنى في المشهور من المائع الادهان المتنجسة بجواز بيعها وان كانت غير
قابلة للتطهير واختلف في المستثنى فقيل هو بيعها لفائدة الاستصباح بها تحت السماء
خاصة وقيل للاستصباح مطلقا ولو تحت الظلال وقيل بيعها للانتفاع بها في غير مشروط
بالطهارة وان كان بغير الاستصباح وهو الاظهر وقيل بل الادهان خارجة عن الموضوع لقبولها
الطهارة بمزجها بالكثير المطلق وهو قول آخر للعلامة وربما قيل بعدم جواز بيع الادهان مطلقا
ما عدا الزيت وكغيرها من المائعات وهو ظاهر الشيخ وتفصيل هذا الاجمال يستدعي
بسط في المقال بذكر الادلة والاقوال فنقول قال الشيخ في المبسوط النجس بالمجاورة لا يخلو
من احد امرين اما ان يكون جامدا او مائعا فان كان جامدا فلا يخلو من احد امرين اما ان يكون
النجاسة التي جاورته ثخينة او رقيقة فان كانت ثخينة تمنع من النظر اليه فلا يجوز بيعه وان
كانت رقيقة لا تمنع من النظر اليه جاز بيعه وان كان مائعا فلا يخلو من احد امرين اما ان يكون
مما لا يطهر بالغسل مثل الماء يطهر بالغسل فان كان مما لا يطهر بالغسل مثل السمن فلا يجوز بيعه
وان كان مما يطهر بالغسل مثل الماء فانه وان كان نجسا فانه اذا كوثر بالماء المطهر فانه يطهر
وقيل ان الزيت النجس يمكن غسله والاولى انه لا يجوز تطهيره لانه لا دليل عليه فاما هذا فكلما يجوز
بيعه اذا طهر ثم قال بيع الزيت النجس لمن يستصبح به تحت السماء ولا يجوز الا كذلك وهذا
الكلام يخالف المشهور بين الاصحاب في مواضع الاول التفصيل الذي ذكره في الجامد
المتنجس فانه غير معروف بين علمائنا وانما هو قول بعض الشافعية ولكن المراد بالرقة في
هذا التفصيل

هذا التفصيل الذي ذكره هو ان لا يكون للنجاسة قوام يتصل بالمتنجس ويبقى معه كالخمر والبول ومنشاء
الاشتراط دخول النجاسة في المبيع على تقدير وجود عينها بخلاف ما اذا لم يكن عين باقية
فان النجاسة في مثله عرض قائم بالمبيع فلا يكون جزء منه وفيه ان اتصال النجاسة بالجسم لا يمنع
من توجه البيع اليه خاصة كالكلب والثوب الوسخ المتنجس بالقذر يجوز بيعه مع امتناع بيع ما
تصل به ويحتمل ان يكون وجه الاشتراط ان ذات القوام من النجاسات تمنع عن مشاهدة
المبيع فيبطل البيع للجهالة وفيه مضافا الى منع استلزامه الجهالة مطلقا ان الظاهر كون المنع
هنا لاجل النجاسة وهذا الوجه مطرد فيما يمنع المشاهدة وان كان طاهرا الثاني تخصيصه الزيت
النجس بجواز البيع من بين الادهان كما يستفاد من الجمع بين كلاميه والمعروف بين الاصحاب
جواز بيع الادهان مطلقا والاخبار صريحة في جواز بيع السمن ويمكن توجيهه بحمل كلامه الاخير
على قصد التمثيل بالزيت دون التخصيص به وان التمثيل بالسمن في الكلام الاول في عدم قبول
التطهير لا في تحريم البيع او ان المراد تحريم بيعه على بعض الوجوه كالبيع لغير الاستصباح او للاستصباح
تحت الظلال فلا ينافي جواز بيعه لفائدة الاستصباح تحت السماء الثالث قوله فاما هذا فكلما
يجوز بيعه اذا طهر فان مقتضاه المنع من بيع الماء النجس قبل تطهيره والمعروف من مذهب الاصحاب
جواز ذلك وهو الذي تقتضيه الادلة وقال في الخلاف يجوز بيع الزيت النجس لمن يستصبح به
تحت السماء وقال ابو حنيفة يجوز بيعه مطلقا وقال الشافعي ومالك لا يجوز بيعه بحال واحتج
الشيخ باجماع الفرقة   بحرم الادهان الا فيما استثني في الحديث النبوي السابق

الافضل او خف او حافر بلا خلاف في ذلك والحق بطلانه فيما عدى الثلثة للوصل ودخوله في
عموم الاكل بالباطل المنهي عنه ويدخل في النصل السهم والسيف والسكين والرمح وفي الخف
الابل والفيلة وفي الحافر الفرس والبغل والحمار بلا خلاف في شيء منها عندنا كما قيل لكن المستفاد
من القاموس خروج الفيلة عن الخف لحصره اياه في البعير والنعام خاصة ودعوى الاجماع في
المسائل اللغوية غير مسموعة لان المطلوب فيها اثبات الوضع اللغوي ولا سبيل للاجماع في ذلك
ويندرج في الرهان المحرم ما عدا ما ذكر من اقسام الرهان كما لو كان مما ينتفع به في الحرب
كالمسابقة في الاقدام والسفن والمصارعة ورمي الحجارة باليد والمقلاع او لا كالمسابقة
بالطيور واللعب بالخاتم والوقف على رجل واحدة ومعرفة ما في اليد من الفرد والزوج الى
غير ذلك من الملاعب لكن المستفاد من بعض الروايات جواز المسابقة بالطيور والرهان عليها
ففي الخبر عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا بأس اذا كان لا يعرف بفسق قلت فان من
قبلنا يقولون قال عمر هو شيطان فقال سبحان الله اما علمت ان رسول الله ص قال ان
الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل وفيه لا بأس
بشهادة الذي يلعب بالحمام ولا بأس بشهادة صاحب السباق المراهن عليه فان
رسول الله ص قد اجرى الخيل وسابق وكان يقول الملائكة تحضر الرهان في الخف والحافر
والريش وما سوى ذلك قمار حرام وحملا على التقية في الريش خاصة لموافقته لمذاهب
من م   بعض العامة واطباق الاصحاب على المنع من المسابقة بالطيور كما في المبسوط والتذكرة لنفي .

السبق

السبق فيما عدى الثلثة في الحديث النبوي السابق فانه بعمومه يقتضي المنع من المسابقة بالطيور
او عدم استحقاق الخطر فيها على الخلاف الآتي في معنى الحديث مع ان المستثنى المستفاد من
الخبرين ثبوت الجواز والاستحقاق معا فيتحقق التعارض ولان عقد المسابقة انما شرع لتحصيل
الاستعداد للجهاد والاستظهار في الجهاد ولا تعلق بهذه المسابقة بحصول الغرض المطلوب
ويظهر من الصدوق القول بالجواز المسابقة بالطيور لايراده الخبر الاول ونظير الثاني في كتابه
الذي قد ضمن العمل بما فيه من غير تأويل ولا قدح ويؤيده الاصل وعموم الامر بايفاء العقود ومن
الخبرين السليمين عن المعارض الصريح فان نفي السبق فيما عدى الثلثة انما يدل على المنع
فيهما من جهة العموم ودلالة الخبرين على الجواز فيه من حيث النص والخصوص والخاص مقدم
على العام لان المراد من الريش فيهما اما الطير خاصة او هو مع السهم ايضا والاول في الاول
والثاني في الثاني وكيف كان وهو صريح في المطلوب وحمله على السهام فيهما خاصة كما فعله بعضهم
ضعيف جدا بل مقطوع بفساده نعم يجوز ذلك على بعد فيما روي مرسلا عن الصادق ع ان الملائكة
لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل ومن يكون عطف النصل
على الريش من قبيل عطف العام على الخاص واما الحمل على التقية كما صنعه آخرون فلا يكاد يصح في
الخبر الاول لانه مسوق للرد على العامة في منعهم ذلك فكيف يكون محمولا على مذاهبهم بل
ولا في الثاني لان قول السائل في الخبر الاول قلت فان من قبلنا يقولون قال عمر هو شيطان
يدل على اشتهار المنع منهم في ذلك الزمان ومقتضى الحمل على التقية على هذا انما هو المنع

دون الجواز ومع ذلك كله فالمنع كما عليه الاصحاب هو الاقوى اذ الاصل والعموم مدفوعان
بالنص والاجماع والخبران بهما ويضعف السند فان الاصل فيهما العلاء ابن سيابة وفيه
جهالة وكذا الطريق اليه في الثاني ويظهر من كلام بعض اللغويين ان المقامرة والرهان واحد
فان ثبت قوي ذلك التحريم جدا وكذا البطلان للمعاملة قال في القاموس وقامره مقامرة
وقمارا فقمره كنصره راهنه فغلبه وهو التقامر ويؤيده ما في الخبر الثاني وما سوى ذلك
قمار حرام وفي اختصاص التحريم بما فيه عوض او شموله الفعل الخالي عنه قولان اشهرهما الثاني
وقد تكرر في كلام العلامة في التذكرة دعوى الاجماع عليه في مواضع مخصوصة واختار الجواز
في المسابقة بالطيور خاصة مع نقله الاجماع عن الشيخ في المبسوط على المنع عنه واسناده الجواز
الى العلامة خاصة استنادا الى جواز اتخاذ الحمام للانس وانفاذ الكتب وانه يكره للتفرج
والتطير ولا يخفى ما فيه وقد بني الخلاف في المسالك على الخلاف في لفظ السبق في الحديث
النبوي اهو بفتح الباء بمعنى العوض المبذول للسابق او الاسكان بمعنى المسابقة فيجوز الفعل
على الاول لان المنفي هو استحقاق العوض المبذول لا نفس الفعل ويحرم على الثاني ثم رجح الاول
بموافقته للاصل وشهرة روايته بين المحدثين وفيه ان رواية السكون ايضا لا تدل على تحريم
الفعل الخالي عن العوض لخروجه عن مسمى السبق المجرد ولان السبق لا ينفك عن السبق
كما ان الرهان عن الرهن والمخاطرة لا ينفك عن الخطر وعلى تقدير الانفكاك فربما كان
المعنى نفي السبق المعتد به وهو ما يستحق فيه العوض الثاني لان نفي الحقيقة غير مراد

لامتناعه

لامتناعه فتعين المجاز وليس حمل النفي على النهي اولى من تخصيص المنفي ببعض افراده ان
لم يكن الامر بالعكس وبالجملة فلا دلالة في الحديث على تحريم الفعل الخالي عن العوض
فتح الباء من لفظ السبق ولكونه بل لا دلالة فيه على تحريم ما فيه العوض ايضا وانما يثبت
تحريمه بالاجماع   المتقدمين المعتضدين ولا يثبت بهما التحريم مطلقا ولو مع فقد العوض
لخروج هذا القسم عن موضوع الحكم فيهما اعني الرهان   الاجماع على المنع مطلقا كما اشرنا
اليه والا فالجواز اقوى خصوصا مع ترتب الا العوض الصحيح والفائدة النوعية الشرعية ويؤيده
الروايات   لمصارعة الحسنين ع وما رواه الاسكافي في المختصر الاحمدي عن
النبي ص انه سابق   بالقدم مرتين سبق في احديهما وسبق في الاخرى
لا يجوز التولي من قبل الجائرين للظلم ولا التكسب   لهم باجماع علمائنا والنصوص المستفيضة
منها الحديث ان اهون ما يصنع الله عز وجل بمن تولى لهم عملا ان يضرب عليه سرادق من
نار الى ان يفرغ الله من حساب الخلق وفيه لان اسقط من خالق فانقطع قطعة احب الي من
ان اتولى لاحد منهم عملا او اطأ بساط رجل منهم الا مع الامن من ارتكاب المحرم فيجوز للاصل
وانتفاء الضرر بل ولو تمكن معه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر استحب له ذلك لما فيه من
احقاق الحق ومراعاة المستحق وقوى الشهيد الثاني رحمه الوجوب في هذا الفرض لعموم ما دل
على وجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وتحقق القدرة عليه ولو بقبول التولية او
تحصيلها من باب المقدمة لاطلاق الوجوب هنا بالقياس الى التولية وان كان مشروطا

بالقياس الى القدرة لكن المستفاد من النصوص تحريم الولاية من قبل الجائر لذاتها وان عرض
لها التحريم ايضا من حيث اشتمالها على محرم آخر في اكثر الموارد ومعه فلا يتصور فرض التولية
مع الامن عن الحرام ولا التمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لانتفاء القدرة عليه شرعا
الا ان يقال ان مصلحة الحسبة اهم في نظر الشارع من تلك الولاية او يحمل اطلاق المنع عن التولي
على ما اذا اشتمل على محرم كما هو الغالب وقد اشير الى ذلك في صحيحة داود الزربي اخبرني مولى
لعلي ابن الحسين ع قال كنت بالكوفة فقدم ابو عبد الله ع الحيرة فاتيته فقلت له جعلت
فداك لو كلمت داود ابن علي او بعض هؤلاء فادخل في بعض هذه الولايات فقال ما كنت
لافعل قال فانصرفت الى منزلي فتفكرت فقلت ما احسبه منعني الا مخافة ان اظلم واجور
والله لاتينه واعطينه الطلاق والعتاق والايمان المغلظة ان لا اظلم احدا ولا اجور ولا
عدلن قال فاتيته فقلت جعلت فداك اني فكرت من آبائك على فظننت انك
انما منعتني وكرهت ذلك مخافة ان اجور او اظلم وان كل امراة لي طالق وكل مملوك لي حر
وعلي ان ظلمت احدا او جرت على احد وان لم اعدل قال فكيف قلت قال فاعدت
الايمان فرفع رأسه الى السماء فقال تناول السماء ايسر عليك من ذلك او يحمل على الاجماع
على الجواز فيما عدى ذلك ثم ترتب عليه الوجوب من باب المقدمة مع التمكن بالامر بالمعروف
والنهي عن المنكر وفي الخبر كتب اليه اربعة عشر سنة استأذنه في اعمال السلطان فلما كان في
اخر كتاب كتبته اليه ذكرت اني اخاف على خيط عنقي وان السلطان يقول لي انك رافضي

ولسنا نشك انك تركت العمل للسلطان للترفض فكتب الي ابو الحسن ع قد فهمت كتابك
وما ذكرت من الخوف على نفسك فان كنت تعلم انك اذا وليت عملت في عملك بما امر به
رسول الله ص ثم تصير اعوانك وكتابك واهل ملتك فاذا صار اليك شيء واسيت به
فقراء المؤمنين حتى تكون واحدا منهم كان ذا بذا والا فلا ولو اكرهه الجائر على الولاية جاز
له الدخول مطلقا وان لم يتمكن معه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر اجماعا وكذا لو اكرهه الجائر
على محرم فانه يجوز مع الاكراه تقية الا الدماء فلا تقية فيها بالاجماع والصحيح انما جعلت التقية
ليحقن بها الدم فاذا بلغ الدم فليس تقية والظاهر اختصاص الحكم بالقتل وان الجرح لا يلحق به
خلافا للشيخ حيث نفى التقية فيه ايضا للاطلاق وفيه نظر وحد الاكراه المسوغ للدخول في
ولاية الجائر وفعل ما يؤمر به من المحرمات هو الالجاء والاضطرار بحيث لا يكون معه التفصي
من دون المشقة لا تتحمل عادة لانه المفهوم من لفظ الاكراه لغة وعرفا ولانه متى امكن
التفصي عن الحرام من غير مشقة وجب اجتنابه لتحقق القدرة على الترك واختصاص
الرخص بحال الاضطرار وفي الخبر ما تقول في اعمال هؤلاء قال ان كنت لا بد فاعلا
فاتق اموال الشيعة ويؤيده ذلك الخبر المتقدم حيث لم يرخص فيه للسائل الدخول في
اعمال السلطان مع اصراره على نفسه الا بالخروج عن عهدة ما يجب عليه وليس الا لعدم
بلوغه درجة الاكراه والالجاء من غير شرط ويظهر من كلام بعض الاصحاب التفرقة بين التولية
واحتمال الحرام حيث اشترطا في الثاني عدم القدرة على التفصي وجوز الاول دفعا للضرر

النص م

اليسير وفيه تحكم وفي المسالك جعل الضابطة في الاكراه الخوف على النفس او المال او العرض عليه
او على بعض المؤمنين على وجه لا ينبغي تحمله عادة وان لم يبلغ حد الالجاء من غير فرق في ذلك
بين التولية وغيرها من المحرمات ومقتضى ذلك جواز الاقتحام في المحرمات الشنيعة كا
الضرب والايلام وقطع الاطراف ونهب الاموال مع القدرة على التفصي عنها والتمكن
من تركها وهذا مما يقطع بفساده شرعا والذي يقتضيه النظر انه متى امكن المخالفة لامر الجائر من
غير ضرر تعين المخالفة ولم يجز فعل ما يأمره به ولو كان ضررا يسيرا وان لم يمكن الا
بتحمل ضرر فان كان   اليه وجب تحمله عن الغير كالقتل وقطع الاطراف او ما
يجوز فيه ذلك كالضرر المالي عدم وجوب التحمل في الثاني ايضا الا مع العجز المطلوب
منه على الدفع عن نفسه فيجب الدفع عنه من كفاية ويحتمل تخصيص الحكم بما اذا لم يكن شيء
من مقدمات الفعل مقدورا له كما لو اكرهه على الولاية ثم امره بالمحرم او امره به من غير
تولية   مقدورا وجب عليه التحمل كما لو كان مختارا في قبول الولاية لان القدرة
على السبب يقتضي القدرة على المسبب وينبغي لمن تولى في اعمال الظلمة ان يجتهد في احقاق
الحق ومراعاة الضعيف والمستحق وقضاء حوائج المؤمنين وتفريج كربتهم ودفع اسرهم
والذب عنهم بما امكنه ففي الحديث المروي من الطرفين كفارة عمل السلطان قضاء
حوائج الاخوان وفيه فان وليت شيئا من اعمالهم فاحسن الى اخوانك فواحدة بواحدة
والله من وراء ذلك وفيه ايما رجل منكم تولى لاحد منهم عملا ثم ساوى بينكم وبينهم

فقولوا له انت منتحل كذاب فان فعل ذلك وكان قد اكره على الولاية او رغب فيها
ليكون ملجأ للشيعة ومفزعا لذوي الحاجة كان من اولياء الله الذين نور الله بهم البرهان
كما ورد في الحديث وفيه اولئك المؤمنون حقا اولئك امناء الله في ارضه اولئك
نور الله في رعيتهم يوم القيامة يزهر نوره لاهل السموات كما تزهر الكواكب الزهرية
لاهل الارض   كما يحرم التكسب باعمال الظلمة كذلك تحرم معونتهم بالاجماع
والمعتبرة المستفيضة منها الحسن ان اعوان الظلمة يوم القيمة في سرادق من نار
حتى يحكم الله بين العباد والمستفاد منها تحريم اعانة الظالمين ولو بما هو مباح في نفسه
كالخياطة والبناء ومندوب كعمارة المسجد كما في الصحيح وفي الخبر الا ومن علق سوطا
بين يدي سلطان جائر جعل الله ذلك السوط يوم القيامة ثعبانا من نار يسلطه الله
عليه في نار جهنم وقد رواه الكشي بسند معتبر عن الكاظم ع انه منع صفوان الجمال عن
الكراء جمالة من الرشيد في طريق الحج معللا بان ذلك لا ينفك عن حب بقائهم وان
من احب بقاءهم فهو منهم ومن كان منهم فقد ورد النار لكن المشهور قصر التحريم على
اعانتهم فيما يحرم في نفسه خاصة وان اعانتهم على تحصيل اموالهم وخياطة ثيابهم مما هو مباح
في نفسه غير محرم وهذا التفصيل ان انعقد عليه اجماع والا فالمتجه التحريم مطلقا لاستفاضة
النصوص في المنع عن اعانتهم في المباح بطريق العموم والخصوص مع اعتبار سند ما وموافقتها
للاعتبار فان اعانتهم في المباحات يفضي الى اعانتهم في المحرمات كما اشير اليه في الخبر

لولا ان بني امية وجدوا من يكتب لهم ويجبي لهم الفيئ ويقاتل عنهم ويشهد جماعتهم لما سلبونا
حقنا ولو تركهم الناس وما في ايديهم ما وجدوا شيئا الا ما وقع في ايديهم ولان ذلك لا ينفك
عن الميل والركون اليهم وحب بقائهم كما اشير اليه في رواية صفوان وغيرها وقد قال تعالى
ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار   يجوز اخذ الجوائز من الظالمين والتصرف
فيها للآخذ ما لم يعلم حرمتها بعينها بالاجماع والنصوص المستفيضة منها الصحيح امر بالعامل فيجيزني
بالدراهم آخذها قال نعم وحج بها وفيه خذ واكل في ذلك منه فلك المهنأ وعليه الوزر وفي
الحسن جوائز العمال ليس بها بأس لكن الافضل التنزه عنها الا مع العلم بحليتها دفعا
للشبهة المحتملة ولقوله عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وللصحيح لان احدكم لا يصيب
من دنياهم شيئا الا اصابوا من دينه مثله وفي الخبر عن الورع من الناس فقال الذي يتورع
عن محارم الله عز وجل ويجتنب هؤلاء واذا لم يتق الشبهات وقع في الحرام وهو
لا يعرفه اما اذا علم الحلية فلا كراهة وان كان بالرجوع الى قوله مع القرائن او قول
وكيله المؤتمن وكذا لو قصد التصرف فيها بعد اخراج الخمس لما دل على تطهيره المختلط بالحرام
يقينا او قصد بها مواساة الاخوان وصرفها في حوائجهم فان القبول ح افضل كما يستفاد
من النصوص وعليها يحمل ما ورد من قبول الحسنين عليهما السلام جوائز معاوية او على الضرورة او بيان
الجواز او على كونه تخليصا لاموالهم المغصوبة ولو علم بالتحريم لم يجز الاخذ الا بقصد الاعادة
على المالك فيجوز ح بل يستحب ولا يضمن على تقدير التلف لجواز التصرف كما لو قبضها مع

علم بالتحريم اما لو قبضها عالما بالتحريم من غير قصد الاعادة فانه يضمن لانه غاصب وقد اطلق
بعض الاصحاب ثبوت الضمان في صورة التلف واخرون ثبوته فيه مع العلم بالغصب
والاصح ما قلناه   ما يأخذه الجائر من الغلات باسم المقاسمة ومن الاموال
باسم الخراج في اراضي الصلح والاراضي المفتوحة عنوة وباسم الزكوة مما فيه الزكوة في حكم
ماله يجوز ابتياعه منه واتهابه وكذا سائر المعاوضات وان لم يرض المالك باجماع
علمائنا وروايات اصحابنا وللضرر الشديد والحرج العظيم لولا ذلك واشترط جماعة
ان لا يزيد المأخوذ على القدر المعتاد في ذلك الزمان او المعتبر في اصل الشرع لخروجه بالزيادة
عن المسمى فيحرم ح الجميع او القدر الزائد خاصة وهو حسن واخرون اتفاق السلطان والعمال
على القدر وهو بعيد الوقوع والوجه كما قيل ولا يختص الحكم بالجائر المخالف للحق للاطلاق
النص والفتوى ولان الاباحة انما هي لرفع الحرج والضرر وتوصل الشيعة الى حقوقهم
الثابتة في بيت مال المسلمين كما يشعر به الحسن ما يمنع ابن ابي سمال ان يبعث اليك
بعطائك اما علم ان لك في بيت المال نصيبا وفي الخبر لو قد قام قائمنا كان للانسان منكم
افضل من عطائهم خلافا للشهيد الثاني ره حيث مال الى اختصاص الحل بالمأخوذ من
المخالف لاعتراف الموافق بكونه ظالما فيه بخلاف المخالف ولاصالة المنع الا ما اخرجه
الدليل وهو المخالف خاصة لانه المسئول عنه والمدلول عليه بالقرائن التفاتا الى الواقع او
الغالب فيه وفيه ان اعتقاد المخالف اباحته جهلا غير مؤثر في جواز الاخذ منه ولو اثر لكان

تأثيره في تسويغه بالنسبة اليه اولى بل واختصاص السئول لا يوجب تخصيص الجواب مع فرض
عمومه مع خلو كثير من النصوص عن السئول واشتمالها على سئوال غير مخصوص وتحقق القرينة
الصارفة عن ارادة العموم في جميعها غير معلوم وتمام الكلام في هذه الاحكام يأتي في مباحث
الارضين   اذا اختلط الحلال بالحرام فان امكن التمييز وايصال المستحق الى المستحقه
وجب والا فان تعين المالك وجهل المقدار فالمصالحة فان ابى اعطاه ما يعلم انتفاؤه
عنه والاحوط دفع ما يحصل به اليقين بالبراءة وان تعين القدر وجهل المالك تصدق به
على الفقراء من طرفه كسائر الاموال المجهولة المالك وان جهل القدر والمالك معا اخرج
خمسه وحل له الباقي للنصوص ما لم يعلم زيادته عليه او نقصانه عنه فيجب الزائد في الاول
معه ويكتفي بالناقص في الثاني وفي كون الجميع في صورة الزيادة صدقة للاصل وخروج الفرض
عن ظواهر النصوص او الزائد على الخمس خاصة جمعا بينهما وبين الاصل او صرف الجميع في
مصارف الخمس لان التطهير انما يكون به اوجه اوسطها الاوسط واما في صورة النقصان
فالاصح ان الناقص صدقة للاصل وخروجه عن مقتضى النصوص قطعا وقد يقال بالاكتفاء
بالخمس في الاول   عليه ووجوبه في الثاني وان علم النقصان عنه عملا بالاطلاق
وهو قوي وفي كون مصرف الخمس هنا مصرف الصدقات وجه وجيه
اذا دفع اليه مال ليصرفه في قبيل وكان هو بصفتهم فان علم دخوله في جملتهم ولو بصدق
لفظ الاطلاق او دلالة قرائن الاحوال جاز له الاخذ اجماعا والا فان علم خروجه لتصريح

الدافع به او تعيينه المقسوم عليهم او لدلالة القرائن عليه كان يعين حصة مثلا لم يجز
الاخذ بالاجماع وان لم يعلم دخوله فيهم ولا خروجه عنهم كان يأمره بتفريقه في اصحابه
او وضعه في الفقراء ففي جواز الاخذ وعدمه خلاف منشاؤه اختلاف النصوص فقيل
بالمنع للصحيح سألته عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج او في مساكين وهو محتاج ايأخذ منه
لنفسه ولا يعلمه قال لا يأخذ منه شيئا حتى يأذن له صاحبه وقيل بالجواز بشرط ان لا يفضل
نفسه للمعتبرة منها الصحيح عن الرجل يعطي الرجل الدراهم يقسمها ويضعها في مواضعها وهو ممن
تحل له الصدقة قال لا بأس ان يأخذ لنفسه كما يعطي غيره قال ولا يجوز له ان يأخذ لنفسه وان
لم يسم له قال يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره وفي الموثق الرجل يعطي الزكوة يقسمها في اصحابه
ايأخذ منها شيئا قال نعم ورجح المانعون العمل بالصحيح المتقدم لان غير الصحيح من ادلة الجواز لا يعارضه
والصحيح منها اشتمل على محمد بن عيسى عن يونس وفيه كلام مشهور ولان الظاهر من التوكيل في عمل لا يتحقق الا
بين اثنين تغايرهما حقيقة وعدم اعتبار التغاير الاعتباري ومن ثم ورد المنع من شراء الوكيل
في الشراء من نفسه الا الموكل وان كان ما عنده خيرا مما يجده عند غيره معللا بانه عرض الامانة
وكذا المنع من تزويج الوكيل موكلته في تزويجها الشخص لا بعينه من نفسه ففي الخبر فهي زوجها من نفسه
انها تأخذ منه مهرها ويرجع رأسه وعارضهم المجوزون باضمار حديث المنع وترك المسئول عنه
فيه فلعله غير الحجة فلا يكون حجة وبان الوكيل بمنزلة الموكل فكما يجوز له اعطاؤه فكذا الوكيل قالوا
والقدح بمحمد بن عيسى عن يونس فاسد وان نقله الشيخ عن الصدوق عن شيخه ابن الوليد ره لانها

نعقان كما حقق في الرجال فلا يضر اجتماعهما ولان المستفاد من الصدوق وشيخه الطعن فيما يرويه
محمد ابن عيسى باسناد منقطع لا فيما يرويه عن يونس ودعوى ظهور التغاير من التوكيد ممنوع عند الاكثر
من كون الشخص الواحد دافعا ومدفوعا اليه من جهتين ويؤيده تجويز الاصوليين دخوله تحت الحكم
في قوله تعالى يا ايها الناس يا ايها الذين امنوا مع لزوم كونه امرا ومامورا واما المنع بالتوكيل بالشراء
والتزويج فمع تسليمه انما ثبت بالنص فلا يقاس عليه ما ليس فيه ومن ثم عمم المنع هناك ما لو وقع
البيع او التزويج بين اثنين كما لو فرض توكيل الوكيل في التزويج او بيع ماله ولو كان المنع لظهور
التعدد كما ادعاه المانع لجاز المنع والتزويج او بيع ماله ولو كان المنع في هذا الفرض ثم الجوا
ارجحوا دليل الجواز بموافقته للاصل والاعتبار المتقدم وتعدد رواياته مع اعتبار سند الجميع
لصحة الحديث الاول وعدم اشتمال الاخيرين على من يتوقف في توثيقه سوى ابراهيم ابن هاشم
في الاول وابان ابن عثمان في الثاني وحديثهما يقرب من الصحيح ان لم نقل بصحته وتضعف
دليل المنع من حيث السند بالاضمار كما مر ومن حيث الدلالة باحتمال وروده في صورة التعيين
والتسمية كما يشعر به ايراد حكم المنكر ولو سلم شموله لصورة الابهام ايضا كان دلالته على المنع فيه
من حيث الاطلاق او العموم فيجب حمله على التعيين والتسمية لان المستفاد من المعتبرة جواز الاخذ
في صور الابهام خاصة لخروج صورة الاذن عنها بالفرض وصورة المنع او التسمية بالاجماع والدلالة
المقابلة في الصحيح عليه وايضا فالمستفاد مما عدى الموثق من ادلة الجواز جواز الاخذ بشرط عدم
الزيادة على غيره خاصة ومقتضى دليل المنع عدم الجواز مطلق وان كان مساويا او اقل فيحمل

على الز

على الزائد جمعا ثم ان دليل المنع يدل على الجواز الاخذ مع الاذن وهو باطلاقه يقتضي الجواز
في بعض صور النزاع كما لو قال فرقه في الفقراء او ادفعه الى المحاويج لشمول الاطلاق للوكيل
وعدم ظهور التخصيص كما مر ثم بضميمة عدم القول بالفصل يتم المطلوب وينقلب الدليل وفيه نظر
لان محل النزاع كما عرفت هو صورة الجهل بوجود الاذن وعدمه والاصل فيه عدم جواز الاخذ
للادلة القطعية الدالة على عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه والمفروض عدم حصول
الاذن والا لجاز الاخذ اجماعا وبهذا علم فساد الاستدلال بالاصل على جواز الاخذ لان
الاصل هنا التحريم دون الجواز ثم ان الجهل بتحقق الاذن انما يتصور بان لا يصرح الموكل به
ولا يكون هناك قرينة تدل عليه ولا الاطلاق يشمل الوكيل ظاهرا سواء لم يوجد الاطلاق
بالنسبة اليه اصلا كان يقول ارفعه الى اصحابك الفقراء او وجد لكن مع خفاء فردية الوكيل
كان يقول ادفعه الى الفقراء فان وجد احد هذه الامور وحصل الاذن وكان الفرض خارجا
عن محل النزاع وبهذا ظهر فساد الاستدلال بالمعتبرة على جواز الاخذ في صورة الجهل لشهادة
القرائن الحالية فيها بارادة العموم وعدم القصد الى ما عدى الوكيل ولان المامور به في الصحيح
هو وضع الاموال في مواضعها وفي الحسن تفريقها فيمن يحل له وهذا مما يندرج فيه الوكيل
قطعا وفساد الاستدلال بشمول الاطلاق للوكيل لما عرفت من عدمه في بعض صور النزاع وان
مجرد تحققه لا يكفي لحصول الاذن ودعوى الظهور في الجميع مع كونها مكابرة غير مسموعة لخروج الفرض
عن المتنازع فيه وكذا بطلان الاستدلال بالتسوية بين الوكيل والموكل لان التساوي بينهما

انما هو فيما يثبت به التوكيل وثبوته بالنسبة الى الوكيل نفسه يتوقف على ثبوت الاطلاق وظهور
فردية الوكيل له والموكل لان التساوي بينهما انما هو فيما يثبت فيه التوكيل وثبوته بالنسبة الى التوكيل
وفيه ما عرفت واما الصحيح المتقدم فهو واضح الدلالة على المنع والاستدلال باطلاق الاذن
فيه على الجواز يظهر فساده مما تقدم وما قيل من احتمال وروده في صورة التعيين والتسمية
فبعيد جدا سيما قوله وهو محتاج فانه كالصريح في ان المقصود القسمة في المحاويج مطلقا لا في
خصوص اشخاص لان الغرض من ذكره بيان تحقق الوصف فيه كما لا يخفى مع ان السؤال
عن فرض التسمية والتعيين بعيد في نفسه اذ لا يكاد يتوهم جواز الاخذ مع تعيين المقسوم
عليهم من جاهل فكيف بمثل راوي هذا الحديث وهو عبد الرحمن ابن الحجاج الذي هو من اساطين
الفقه والكلام ومنه يعلم ان الاضمار في حديثه لا يقدح في صحة الحديث لان المضمرات الاجلاء
في حكم الصحاح وقد علم من ذلك كله قوة دليل المنع وضعف ادلة الجواز بل عدم دلالتها عليه اصلا
ولو اتصف عيال الوكيل او اقاربه بالوصف جاز ان يعطيهم اجماعا لتحقق الاذن ولو في ضمن
العموم او الاطلاق الظاهر وفي الصحيح في رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في المساكين وله عيال
محتاجون ايعطيهم منه من غير ان يستامر صاحبه قال نعم ثم ان الموكل ان عين المقدار وجب
اتباع تعيينه والا فان عين المقسوم عليهم وجب التسوية لانه الظاهر عند الاطلاق ولذا
اوجبه الاصحاب في مثل الوصية والوقف وان ابهم لم يجب لان الظاهر منه حينئذ بيان المصرف
خاصة نعم يجب على الوكيل ان لا يفضل نفسه على الجميع للصحيحين المتقدمين ولا دلالة

فيهما

فيهما على التسوية بين المقسوم عليهم كما ظن ويحتمل جواز اخذه الفاضل وكذا التفضيل مع التسمية
في غيره لمرجح ولا ريب في جواز ذلك كله مع القرينة الخامس المشهور ان ما يجب
فعله لا يجوز اخذ الاجرة عليه مطلقا عينيا كان الوجوب ام كفائيا عبادة كان الواجب او غيرها
وعليه اشكال مشهور وهو ان الصناعات التي يتوقف النظام عليها تجب كفاية على ما صرحوا
به فيلزم عدم جواز اخذ الاجرة عليها وكذا يلزم ان يحرم على الطبيب اخذ الاجرة على الطبابة
لوجوبها كفاية كالفقاهة وان يحرم اخذ الاجرة لما تعين لضرورة نفسه او دفع ضرر غيره
او لتحصيل النفقة الواجبة ومن ثم فصل بعضهم فمنع عن اخذ الاجرة اذا كان الواجب عبادة
لمنافاته الاخلاص من وجوده في غيرها لعدم المانع وهذا مختار فخر المحققين وجماعة من المتا
خرين وان سلم من الاشكال المذكور لكن يرد عليه ان القول بجواز اخذ الاجرة في غير العبادة
انما يصح في الكفائي منه دون العيني لان اخذ الاجرة على العمل انما يجوز اذا كان العمل مما يستحق
الاجرة والعمل انما يستحق الاجرة لو جاز الامتناع عنه بدونها اذ مع امتناعه جاز الامتناع
عن اعطاء الاجرة وامتنع الالزام عليها وعلى هذا فينبغي التفصيل في غير العبادة بالفرق
بين العيني والكفائي ويشكل ذلك ايضا بان الصناعات الكفائية مع الانحصار تصير عينية
ومع ذلك يجوز اخذ الاجرة عليها كما يجب العمل مجانا وبان ما يصنعه العامل لضرورة نفسه
او تحصيل نفقته الواجبة واجب عيني ويجوز اخذ الاجرة عليه بلا ريب فينبغي التفصيل
في العيني من غير العبادة ايضا بالفرق بين ما كان المطلوب منه دفع الضرورة او حصول النظام

دفع الاشكال في اخذ الاجرة على الصناعات الواجبة كفاية

وغيره مما ليس كذلك كوجوب ازالة النجاسة من المسجد مع الانحصار وتحصيل اليقين بعبادة من مقدمات
العبادة كتحصيل الطهور والساتر وتطهيره لاجل الصلوة ووجه الفرق ان سبب الوجوب في القسم
الاول وهو حصول النظام ورفع الضرورة يقتضي الوجوب بحيث يتاتى به الانتظام ويندفع
به الاحتياج وليس ذلك الا باخذ الاجرة فيقتضي جواز الاجرة فيه لان المنع منه يوجب اختلال النظام
وبقاء الاحتياج ويلزم منه عدم الوجوب فيهما ولذا جاز الامتناع عن العمل فيما بدون الاجرة
بخلاف القسم الثاني فانه يجب فيه حصول الفعل مط ولا يسقط التكليف به مع الامتناع عن
الاجرة ومن ثم انتفى الاستحقاق فيه ولم يجز اخذ الاجرة عليه اما المندوب فان كان عبادة لم
يجز اخذ الاجرة عليه لمنافاته الاخلاص المعتبر فيها كما مر والا جاز مطلق كفائيا كان ام عينيا لجواز
الامتناع عنه فثبت الاستحقاق بخلاف الواجب نعم ترتب الاجر والثواب عليه يتوقف على
فعله من غير عوض لتوقفه على قصد الاخلاص المنافي له ومن ثم يكون عبادة ويندرج في القسم الاول
واما المط من غيره فان كان عبادة امتنع اخذ الاجرة عليه مط واجبا كان او مندوبا عينيا
كان ام كفائيا وكذا غير العبادة ان كان عينيا يطلب فيه المباشرة بالنفس او كفائيا لا يطلب
من حيث الانتظام او دفع الضرورة والا جاز اخذ الاجرة مطلق واما جواز الاستيجار للحج والصوم
والصلوة عن الميت والعبادات المستحبة مطلق كما هو المتداول بين العلماء في جميع الاعصار
مع كونها عبادات يطلب فيها المباشرة بالنفس فذلك حكم مخالف للاصل يخرج عنه بالدليل
والاشكال فيه من حيث الوجوب على النائب لاجل الاجارة ضعيف جدا لان الممنوع عنه

هو الواجب قبل الاجارة لا الواجب بسببها والا لزم بطلان الاجارة في الاعمال مط لوجوبها على
الاجير بسبب الاجارة والتالي بط بالضرورة   قيل يحرم اخذ الاجرة على القضاء
لانه واجب ولا يجوز اخذ الاجرة عليه ولانه في معنى الرشوة التي ورد في شانها انها الكفر
بالله العظيم اذ لا فرق بين اخذ الاجرة على حكم خاص واخذها على مطلق الحكم وقيل بالجواز بالاصل ومنع
كون القضاء من الواجب الذي يحرم اخذ الاجرة عليه فان الظ كونه من قبيل ما يجب لحصول
الانتظام كالطبابة وقد مر جواز اخذ الاجرة عليه والحاقه بالرشوة المحرمة قياس لا نقول به
مع ظهور الفرق بينهما لان تسويغ الرشا يؤدي الى المفاسد العظيمة بخلاف اخذ الاجرة على
اصل القضاء وقيل يجوز مع التعيين بتعيين الامام او عدم قيام احد به غيره ويحرم بدونه
وقيل يجوز مع الاحتياج ولا يجوز مع الاستغناء وقيل يحرم مع التعيين او الاستغناء
ويجوز بدون ذلك والكل ضعيف والقول الثاني هو الاصح كما علم من دليله
يكره اخذ الاجرة على تعليم القرآن للنصوص المحمولة على الكراهة لضعف سندها واستشعار الكراهة
من بعضها والجمع بينها وبين الخبر ان هؤلاء يقولون ان كسب المعلم سحت فقال كذبوا اعداء الله
انما يريدون ان لا يعلموا القرآن ولو ان المعلم اعطاه رجل دية ولده لكان للمعلم مباحا
وقيل بالتحريم مع الاشتراط عملا بظاهر النصوص وحملا للخبر على الهدية مع ورود المنع عنه
ايض في الخبر الاخر وذلك يؤيد القول بالكراهة ويحتمل حمل النصوص على التقية لموافقتها
مذهب العامة كما دل عليه الخبر   وكذا يكره اخذ الاجرة على الاذان وفاقا للمرتضى وخلافا

للمشهور حيث ذهبوا الى التحريم للخبر اني والله لا ابغضك لله قال ولم قال ع لانك تبغي على
الاذان وتاخذ على تعليم القرآن اجرا وهو محمول على الكراهة لضعف سنده بجماعة من الزيدية
وللتسوية فيه بين اخذ الاجرة على الاذان واخذه على تعليم القرآن في التعليل والثاني محمول
على الكراهة كما مر مع ان قوله ع تبغي يحتمل ان يكون من البغي بمعنى الخروج عن الطاعة وذلك انما
بزيادة التثويب ونقص المذهب الى خير العمل كما يفعله العامة ويؤيده ذكر قوله وتاخذ
اذ لو كان تبغي بمعنى تطلب لاستغنى عن ذلك لكن الصدوق اورد الرواية في يه هكذا
لانك تبغي في الاذان كسبا وتاخذ على تعليم القرآن اجرا وعلى هذا يسقط الاحتمال المذكور
يكره بيع المصاحف وشراؤها للنهي عنهما في النصوص منها الموثق لا تشتري كتاب الله عز وجل
ولكن اشتر الحديد والورق والدفتين وفي الخبر لا تبيعوا المصاحف فانه حرام قلت فما تقول
في شرائها قال اشتر منه الدفتين والحديد والغلاف واياك ان تشتري الورق وفيه القرآن
مكتوب فيكون عليك حراما وعلى من باعه حراما وحرمه العلامة اخذا بظواهر الاخبار ويدفعه
ضعف اسنادها مع مخالفتها الاصل والصحيح اشتريه احب الي من ان ابيعه مع ان الظ
الظ من النصوص المانعة ان المنهي عنه هو التصريح بلفظ البيع عليه كسائر المبيعات لما فيه من
الابتذال والخروج عن التعظيم ولكونه في صورة الشرى بايات الله المنهي عنه في الايات دون
اصل المعاملة لان مقصود الاصل من البيع فيه هو النقش والكتابة غالبا دون الحديد والورق
والجلود والعقود تتبع المقصود وينبه على ذلك الخبر ان المصاحف لن تشترى فاذا اشتريت

فقل انما اشتري منك الورق وما فيه من الادم وحليته وما فيه من عمل يدك وفيه اذا
اردت ان تشتري فقل انما اشتري منك الورق والادم وعمل يدك واما اخذ الاجرة
على كتابته فلا باس به للخبر والاولى ترك الاشتراط للاخر ويكره نقشه بالذهب للموثق لا يصلح
وحرمه بعضهم ويدفعه الاصل وان النهي لا يصلح للتحريم وما ورد في القرآن المختم المعشر بالذهب
المكتوب في اخره سورة بالذهب انه لم يعب منه شيئا الا كتابة القرآن بالذهب وقال لا
يعجبني ان يكتب القرآن الا بالسواد كما كتب اوله مرة   يكره التكسب بما يفضي
الى محرم او مكروه غالبا كالصرف فان فاعله لا يسلم من الربا وبيع الاكفان فانه يسره الوبا
وبيع الطعام لانه يتمنى الغلاء ولا يسلم من الاحتكار وبالقصابة لانه يسلب الرحمة من قلبه
والصياغة لانه يعالج غبن الناس وبيع الرقيق لان شر الناس من باع الناس للنهي عنها
في النصوص المعللة بما ذكر وحملت على الكراهة لضعف سندها واستشعار الكراهة من التعليلات
الواردة فيها ولمعارضتها بما دل على الجواز في بعضها وفي الموثق كل شيء مما يباع اذا اتقى الله فيه
العبد فلا باس ولان التحريم في الاكثر ما يستلزم بطلان النظام والعمدة اجماع المسلمين
على عدم التحريم في الجميع ويكره التكسب ايض بما فيه ضعة ومهانة كالحياكة والنساجة ففي الخبر
ان ولد الحائك لا ينجب الى سبعة بطون وكالحجامة مع الشرط للمعتبرين او مطلقا مع
تاكيد الكراهة في صورة الاشتراط جمعا بينها وبين المعتبرة وقد يقول بالتحريم مع الشرط
والكراهة بدونه للموثق السحت انواع كثيرة منها كسب الحجام وفي الخبر اذا شارطه وفي

الصحيح عن كسب الحجام فقال لا بأس اذا لم يشارط ولحصول الجمع به بين اطلاق الجواز بحمل
والمنع على المفصل ولا ينافيه الحكم بكراهة الاشتراط في الموثق لان معنى الكراهة في الروايات
اعم من المعنى المصطلح عليه وكالنياحة على الميت مع الشرط للموثق المحمول على الكراهة جمعاً
بينه وبين الصحيح لا بأس باجر النائحة التي تنوح على الميت وفي الخبرين تستحله بضرب
احدى يديها على الاخرى وفي الخبر لا بأس بكسب النائحة اذا قالت صدقاً وذلك بان لا تقصد
بالباطل فيه كما هو المعهود دونها وعليه يحمل النهي الوارد عن اصل النياحة او على استماع الرجال
صوتها ان قلنا بتحريمه والمستفاد من النصوص ان المنهي عنه هو اتخاذ تلك الامور حرفة وصنعة
ويشعر به ظاهر التعليلات الواردة فيها حتى في بيع الرقيق فلو احتاج الى بيع شاة او صرف
دينار لم يكره ذلك وما فيه ضعة ومهانة اخذ الاجرة على ضراب الفحل وفي الخبر ان النبي ص
نهى عن عسيب الفحل وهو اجرة الضراب وفيه في اجر التيوس ان كانت العرب لتعاير به فلا بأس به
وفي اخرهم حلال والناس يكرهونه لتعيير بعضهم بعضاً ولا بأس بكسب الماشطة والقابلة والخافضة
للجواري والختان للاصل والنص الا انه ينبغي للخافضة ان تشم ولا تستأصل فانه اشرق للوجه
واحظى عند الزوج كما في الصحيح وللماشطة ان لا تجلي الوجه بالخرقة فانه يذهب بماء الوجه
وان لا تصل الشعر بالشعر ولا بأس بغير الشعر كالصوف وبغير شعر النساء كشعر المعز
للنصوص وفي بعضها ان كان صوفاً فلا بأس به وان كان شعراً فلا خير فيه من الواصلة و
الموصولة وفيه اشارة الى ما ورد من لعن الواصلة والموصولة وحمل ذلك على الزنا والقيادة

بلاغ

يكره كسب من لا يجتنب المحارم والمتهم بعدم المبالات بها لعدم الوثوق باباحته
وعموم الندب الى الاحتياط وكذا كسب الصبيان والاماء ما لم يعرف بصنعة يد لما ذكر وللخبر
المعلل بانها ان لم تجد زنت وان لم يجد سرق وينبغي تقييده بغير الولي اما الولي فلا يكره
له التصرف فيه بل ربما يجب ويكره معاملة السفلة فان السفلة لا تؤول الى خير وفسر
بالخبر بمن لا يبالي بما قال ولا ما قيل له ومعاملة المحارفين فان صفقة المحارف لا بركة فيها
وفي الخبر شاركوا من اقبل عليه الرزق فانه اجلب للرزق ومشاركة الذميين الا ان يكون
تجارة حاضرة ومخالطة من لم ينشأ في الخير ومعاملته وفي الخبر تدخل يدك في فم التنين الى
المرفق خير لك من طلب الحوائج ممن لم يكن فكان ومخالطة الاكراد لانهم حي من الجن
كشف الله عنهم الغطا وذوي العاهات في ابدانهم لانهم اظلم شيء وقد ورد بذلك كله
النصوص مع التعليل فيها بما ذكر   لا يجوز الاحتكار مع اضطرار الناس كما في المخمصة
بالاجماع لان فيه اعانة على اتلاف النفس المحترمة ويجوز مع السعة او وجود من يستغني
به من بائع او باذل بالاجماع والنصوص منها الحسن فان كان في المصر طعام او يباع غيره
فلا بأس ان يلتمس بسلعته الفضل اما مع الاحتياج الغير البالغ حد الاضطرار وعدم البائع
والباذل بحيث يستغني بها فقيل بالكراهة للاصل وعموم الناس مسلطون على اموالهم وخصوص
الحسن ان كان الطعام كثيراً يسع الناس فلا بأس وان كان قليلاً لا يسع الناس فانه يكره
ان يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام وقيل بالتحريم للنصوص منها الصحيح اياك

ان يحتكر والقريب منه الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وفي الموثق والخبر لا يحتكر الطعام
الا خاطئ ومنها لان يلقى الله العبد سارقاً احب الي من ان يلقاه قد احتكر الطعام اربعين
يوماً ولانه يثبت للامام او الحاكم الاجبار على البيع كما سيأتي وذلك يستلزم تحريم الحبس
والاصل وعموم تسلط الناس على اموالهم مدفوعان بالنص والاتفاق على ثبوت الاجبار
وان كره الاحتكار والكراهة في الموثق لا ينافي التحريم لانه من افرادها والمعنى المعروف لم يثبت
كونه حقيقة شرعية وفيه ان الاحتكار الممنوع عنه في النصوص هو ان يحبس الطعام مع احتياج
اهل البلد اليه وفقد البائع والباذل ففي الحسن الحكرة ان يشتري طعاماً في المصر غيره
فيحكره فان كان في المصر طعام او يباع غيره فلا بأس بان يلتمس بسلعته الفضل وفي الصحيح
انما كان ذلك اي المحتكر منه رجل من قريش يقال له حكيم بن حزام وكان اذا دخل الطعام
المدينة اشتراه كله فمر النبي ص عليه وقال يا حكيم بن حزام اياك ان تحتكر والحمل على
الاضطرار مع ذلك غريب جداً لعدم انفكاكه عن العرض المذكور غالباً ولا ريب في التحريم معه
كما مر والاجبار على البيع لا يستلزم تحريم الحبس مطلقاً بل تحريمه مع امر الامام ع او نائبه بالاخراج
فلو لم يأمره به لم يحرم الحبس ولم يجب الاخراج الا على القول بتحريم الاحتكار وذهب على المتنازع
فيه ولا حد للاحتكار بحسب المدة على المشهور لاطلاق النصوص ولان المنع عند اهل
الاحتياج فيجب الحكم به معه مطلقاً وقيل بل مدته في الغلاء ثلاثة ايام وفي الخصب اربعون يوماً
للخبر الحكرة في الخصب اربعون يوماً وفي الشدة والبلاء ثلاثة ايام وما زاد على الاربعين

يوماً في الخصب فصاحبه ملعون وما زاد في العسرة على ثلاثة ايام فصاحبه ملعون وحمل على شدة
المنع مجازاً وعلى المدة المضروبة وهذا مما يؤيد القول بالكراهة لان الظاهر منه جواز الاحتكار
قبل مضي المدة فاما ان يقيد اخبار المنع بما زاد عليها او يحمل الخبر على شدة الكراهة فيما زاد
وترجح الثاني بمطابقة الاصل والعموم السابق وليس الاحتكار الا في الحنطة والشعير والتمر
والزبيب والسمن على المشهور للموثق وزاد الصدوق في الرواية الزيت ويدل عليه الحسن
عن الزيت فقال ان كان عند غيرك فلا بأس بامساكه والحق في المبسوط الملح والمفيد
الاطعمة والحلبي الغلات والكل حسن على القول بالكراهة اذ لا ريب في مرجوحية الحكرة فيما
يحتاج اليه الناس مط انما الحصر في الموثق محمول على الغالب والواقع نعم ينبغي الاقتصار على
موضع النص او الوفاق ان قلنا بتحريم الاحتكار عملاً بالاصل في غير ما خرج بالدليل ولا
احتكار فيما يحتاج اليه لقوة نفسه وعياله اجماعاً بل ولا فيما لم يتربص به الغلاء لخروجه
عن المسمى لغة قيل ولا فيما لا يشتري للحبس السابق وهو بعيد لكن يستحب اخراج الطعام
وبيعه وان يشتري مع الناس يوماً بيوم كما يستفاد من النصوص منها قال لي ابو عبد الله ع
وقد يزيد السعر بالمدينة كم عندنا من طعام قال قلت عندنا ما يكفينا اشهر كثيرة قال
اخرجه وبعه قال قلت له وليس بالمدينة طعام قال بعه فلما بعته قال مع الناس يوماً
بيوم وقال اجعل قوت عيالي نصفاً شعيراً ونصفاً حنطة فان الله يعلم اني واجد ان
اطعمهم الحنطة على وجهها واني احب ان يراني الله قد احسنت تقدير المعيشة ويجبر

المحتكر على اخراج الطعام وبيعه بالاجماع والخبر انه ص مر بالمحتكرين وامر بحكرتهم ان تخرج الى
بطون الاسواق وحيث ينظر الناس اليها ولا يسعر عليه لعموم تسلط الناس على اموالهم
والخبرين الا مع الاجحاف فيأمر بالتنزل الى حد ينبغي معه من دون تعيين والا لا انتفت
فائدة الاجبار اذ ربما سعره بما لا يقدر على بذله او يضر بحال الناس وقيل يسعر عليه مط وقيل
لا يسعر مطلقا والتفصيل هو الاصح ولو تعدد المحتكرون اقتصر في الاجبار على ما يرتفع به الحاجة
ولا يجبر الجميع وعليه يحمل امره ص باخراج حكرة المحتكرين وقد يقال بجواز الاجبار على اخراج
الجميع دفعة وان ارتفع الاحتياج باخراج البعض والمنع عنه على التدريج لتحقق الشرط
في الاول دون الثاني   في آداب الكسب قال الله عز وجل وان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم ان كنتم تعلمون   ينبغي للمتكسب ان
ينوي بكسبه الاستعفاف عن الناس والتوسعة على العيال واعانة المحتاجين وصرفه
في اعمال الخير ففي الحسن عمن قصد بكسبه ذلك ليس هذا طلب الدنيا هذا طلب الآخرة وفي
الحديث من طلب الدنيا استعفافا عن الناس وسعيا على اهله وتعطفا على جاره لقي الله
عز وجل يوم القيامة ووجهه مثل القمر في ليلة البدر وان يقتصد في طلبه ويجمل فيه وذلك
بالاقتصار على ادنى معيشته وترك الاجتهاد البليغ ففي الخبر ليكن طلبك المعيشة
فوق كسب المضيع ودون كسب الحريص الراضي بدنياه المطمئن اليها ولكن انزل
نفسك من ذلك بمنزلة المنصف المتعفف ترفع نفسك عن منزلة الواهن الضعيف

وتكسب

وتكسب لا بد للمؤمن منه وان لا يعتمد على سعيه وكده بل يكون بما عند الله اوثق مما في يديه
فانه الزهد كما في الخبر ولا على سبب معلوم ولا على حذاقته وفطنته ففي الخبر كن لما لا ترجوا
ارجى منك لما ترجوا فان موسى ع ذهب يقتبس نارا فانصرف وهو مرسل وفي
الحديث لم يزداد امرء نقيرا بحذقه ولم ينقص امرء نقيرا لحمقه والعالم بهذا العامل
اعظم الناس راحة في منفعته والعالم بهذا التارك له اعظم الناس شغلا في مضرته وفيه
ان الله تع وسع ارزاق الحمقاء ليعتبر العقلاء ويعلموا ان الدنيا ليس ينال ما فيها بعمل
ولا حيلة وان يتفقه اولا فيما يتولاه ثم يشتغل به ففي الخبر الفقه ثم المتجر والله للربا
في هذه الامة دبيبا اخفى من دبيب النملة على الصفا التاجر فاجر والفاجر في النار
الا من اخذ الحق واعطى الحق وفيه من اتجر بغير علم ارتطم في الربا ثم ارتطم وان يجتنب
الصناعات المكروهة كما مر ويختار حرف الانبياء وصناعاتهم كالغرس والزراعة
والخياطة او ما ورد الامر به بخصوصه كتعلم الصيقل وان يلازم ما بورك ويترك
ما ليس كذلك الى غيره حتى يقع فيه ففي الخبر اذا رزقت في شيء فالزمه وفيه فيمن
شكا اليه عدم الحرفة انظر بيوعا فاشتره ثم بعه فما ربحت فيه فالزمه وان يجعل معيشته في
بلده فانه احد الثلثة التي فيها السعادة كما في الخبر الا ان يتعسر عليه فيستحب
الخروج كما في الامر وعليه يحمل الصحيح ان الله يحب الاغتراب في طلب الرزق وان
يطلب الخيرة من الله عز وجل وان يدعو بالمأثور حين دخول السوق وان يتشهد

کتابخانه مجلس شورای ملی ١٣٠٢

الشهادتين ويدعو بالمنقول اذا جلس وان لا يكون اول داخل واخر خارج كما يستفاد
من الخبر وان يذهب من طريق ويرجع من آخر لانه اجلب للرزق كما قيل وان يجتنب
المعاملة مع من يكره معاملته كما مر والا يطلب الحاجة من حديث النعمة ففي الحديث تدخل
يدك في فم التنين الى المرفق خير لك من طلب الحوائج ممن لم يكن فكان وان يعامل من نشأ
في الخير متدينا وان يساوي بين المتباعين الا لمرجح من علم وفقر فيستحب النقص في الثمن
وعليه يحمل الخبر واقتربوا بين المتباعين او على السعي في انعقاد البيع بين المتباعين
كما قيل وفي الخبر الكريم فكارم واللئيم فساوم وعند الكس فالتو وان يتسامح في البيع
والشرى للحديث بارك الله على سهل البيع وسهل الشرى وفيه ماكس المشتري فانه
اطيب للنفس وان اعطى الجزيل فان المغبون في بيعه وشرائه غير محمود ولا مأجور واستثنى
من ذلك الاضحية والكفن والرقبة وحوائج الحج وان يعامل اول راغب فما من احد عنده
سلعة او بضاعة الا قيض الله عز وجل من يربحه فان قبل والا صرفه الى غيره وذلك
انه بذلك رد على الله تع كما في الخبر وان يكيل الطعام اخذا واعطاء ففيه البركة وان
يوفي الكيل والوزن ولا يتعرض لهما ان لم يحسنهما ولا يكون الوفاء حتى يرجح كما في المعتبرين
وفي الخبر انوي الوفاء فان اتى على يدك وقد نويت الوفاء كنت من اهل الوفاء
وان نويت النقصان وان يكبر المشتري عند الشراء ويدعو بالمأثور وان يقيل
من يطلب الاقالة ليقيل الله عثرته يوم القيامة ويعامل الفقير نسيئة على عزم الترك

ان لم يظهر

ان لم يظهر غناه وان لم يسامح في قبض الثمن ومطالبة الغريم بترك الطلب وقبول الحوالة
وانظار المعسر ففي الخبر رحم الله امرء سهل القضاء سهل الاقتضاء من انظر معسرا
او ترك له حاسبه الله حسابا يسيرا وان يبادر في اعطاء الاجرة وقضاء الدين قبل
الاجل باحسن ما اشترط وينوي القضاء كذلك ان عجز ففي الخبر ان الملائكة يدعون له
حتى يقضيه ويستحب ترك المعاملة في اوقات الصلوة حتى يصلي وقد فسر به قوله تع
رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله في الخبر وفيه اذا دخل مواقيت الصلوة
ادوا الى الله حقه فيها   يكره ركوب البحر للتجارة للنصوص المستفيضة
المعللة بما فيه من الخطر والحرص على الدنيا والاضرار بالدين وقيل بتحريمه مع الخوف الشديد
كما في وقت اضطرابه لما فيه من الاعانة على النفس وكذا السفر في الارض لا يتمكن فيها
من الاتيان ببعض الفرائض غالبا لما فيه من التعريض بالذي الا مع العلم بعدم التمكن
فيحرم لان تحريم المسبب يقتضي تحريم السبب وللنصوص منها الصحيح عن الرجل يجنب
في السفر فلا يجد الا الثلج او ماء جامدا قال هو بمنزلة الضرورة يتيمم ولا ارى ان يعود
الى هذه الارض التي توبق دينه وفي الموثق لا تطلب التجارة في ارض لا تستطيع الا
الا ان تصلي على الثلج ويكره تلقي الركبان وهو الخروج الى اربعة فراسخ فما دون الى
الركب القاصد بلدا للبيع او الشرى بالوكس في البيع بالغالي مع جهلهم بسعر البلد
على المشهور للنهي عنه في الروايات المحمولة على الكراهة لضعف اسنادها ومخالفتها

الاصل والعمومات ولو زاد على الاربعة لم يكره بل كان تجارة وجلبا للنصوص منها الخبر
ماحد التلقي قال ما دون غدوة او روحة قلت وكم الغدوة والروحة قال اربع فراسخ
وفيه ان حد التلقي روحة فاذا صار الى اربع فراسخ فهو جلب ويستفاد من صريح الاول
والجمع بين صدر الثاني وعجزه انتفاء الكراهة بالاربع ايضا فيحمل الخبر ماحد التلقي
قال روحة على خروج الحد عن المحدود جمعا بين الاخبار ولان الاربع فراسخ سفر مع قصد
الرجوع فيخرج عن موضوع الحكم اعني التلقي ولو لم يقصد البيع والشراء لكن اتفق الملاقات
فالمشهور عدم الكراهة كما علم من حده وهو متجه اذا اريد به حكم الخروج خاصة لخروجه عن
التلقي المنهي عنه اما لو اريد به جواز المعاملة من غير كراهة ففيه نظر لاطراد المنع
اي هنا العلة في المنع والتحرز لا التلقي ولا اشترى ما يلقى منه ولو علم الركب سعر
البلد فلا يكره المعاملة قطعا لعدم الفرق بين المعاملة في البلد وخارجه وان كره الخروج
الا مع علم المتلقي باطلاعهم فلا يكره الخروج ايضا ويكره تولي الحاضر للبادي على الاصح للخبر
لا يبيع حاضر لباد ودعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض الا اذا علم البادي سعر البلد
او عرض التولي على الحاضر فلا يكره لانتفاء العلة المستفادة من النص كما في الاول ودخول
الثاني في باب مساعدة الاخوان وعون وقضاء حوائجهم والدخول على سوم المؤمن
بحيث يمنعه من البيع او الشراء مع حصول امارته او من امضائه مع حصوله كما في
ايام الخيار للحديث النبوي لا يسوم الرجل على سوم اخيه وقيل بالتحريم عملا بالظاهر

ولانه لا ينفك عن الايذاء واثارة الشحناء وعلى القولين تصح المعاملة لان النهي انما
تعلق بالخارج عنها والنجش وهو ان يزيد في الثمن لمواطاة البائع ترغيبا للمشتري مع
عدم قصده الشراء وقيل بالتحريم لانه غش وخديعة وفيه منع ومثله ما لو نقص الثمن لمواطاة
المشتري ترغيبا للبائع عكس النجش ويثبت الخيار في الصورتين مع الغبن والاستحطاط
بعد العقد لما فيه من حاول الطلب والنهي عن الاستحطاط بعد الصفقة في الخبر المحمول
على الكراهة لدلالة النصوص على جوازه قولا وفعلا منها ما سأله عن الرجل يشتري المتاع
ثم يستوضع قال لا بأس وامرني فكلمت له رجلا في ذلك اما الصحيح الوضيعة بعد الصفقة
حرام فقد حمله الشيخ ره وجماعة على تأكد الكراهة وهو بعيد والاولى على وضع شيء من الثمن من
غير استحطاط ولا يساعده صدر الحديث ويمكن التوفيق بين النصوص بحمل المجوزة على الاستيهاب
كما هو صريح بعضها فيلحقه حكم الهبة والاستحطاط في الخبر والوضيعة في الصحيح على جعل بعض
الثمن عما بعد العقد فيلحقه حكم البيع ويؤيده الخبر اشتري الطعام فاوضع في اوله
واربح في اخره فاسئل صاحبي ان يحط عني في كل كذا فقال هذا الاخير فيه ولكن يحط
عنك جملة ويكره الزيادة وقت النداء للخبر كان امير المؤمنين عليه السلام يقول
اذا نادى المنادي فليس لك ان تزيد وانما يحرم الزيادة النداء ويحل ويحلها السكوت
ويكره مدح المبيع وذم المشتري وان صدق وكتمان العيب الظاهر اما الخفي فحرام للنصوص
منها الصحيح ليس من المسلمين من غشهم والحلف بالحلف صدقا مع الاكثار ففي الخبر اربع من كن فيه طاب

بكسبه اذا اشترى لم يعب واذا باع لم يحمد ولم يدلس وفيما بين ذلك لا يحلف وفيه ثلثة لا ينظر الله اليهم
يوم القيمة احدهم رجل اتخذ الله بضاعته لا يبيع الا بيمين ولا يشتري الا بيمين ويكره البيع في المواضع
المظلمة للخبر ان البيع في الظلام غش والغش لا يحل وهو محمول على المبالغة اذ ليس ذلك غشا ويكره
الربح على الموعود بالاحسان للخبر اذا قال الرجل احسن بيعك حرم الربح وعلى المؤمن للخبر ربح المؤمن
على المؤمن ربا الا ان يشتري باكثر من مائة درهم فيربح عليه قوت يومه او يشتريه للتجارة فيربح مطلقا
وفي اخر ان ذلك اذا ظهر الحق وقام قائمنا اهل البيت فاما اليوم فلا بأس ان يبيع من الاخ المؤمن ويربح
عليه ويكره السوم بين الطلوعين للنهي عنه في الحديث النبوي ولانه وقت الدعاء والتعقيب فلا
يصرف في غيره ولان التعقيب في هذا الوقت ابلغ في طلب الرزق من الضرب في البلاد كما ورد في
الاخبار والاشتغال في الكسب طول الليل لما فيه شدة الحرص على الدنيا وللخبر من بات ساهرا في كسب
ولم يعط العين حظها من النوم فكسبه ذلك حرام وفي اخر الصانع اذا سهر والليل كله فهو سحت وانما
حمل النهي في هذه النصوص على الكراهة مع كونها حقيقة في التحريم وكذا لفظ التحريم وما بمعناها كالسحت
مثلا لضعف السند او وجود المعارض من نص او اجماع قال الله تعالى ردا على من
قال انما البيع مثل الربوا واحل الله البيع وحرم الربوا الاية وهي مع السنة المتواترة واجماع
الامة بل اتفاق الامم كافة دليل حل البيع وصحته ولزومه واختلفت العبارات في معناه ففي
المبسوط والسرائر والقواعد والتذكرة والتحرير ونهاية الاحكام وتلخيص المرام هو انتقال عين مملوكة
من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي وفي الوسيلة هو العقد على الانتقال المذكور

ب
يع
بيع

واختاره العلامة في المختلف وادعى انه المتبادر من البيع عند الاطلاق ويؤيده كثرة اطلاق العقد
على البيع وغيره من المعاملات وتقسيم العقود والايقاعات مقابل الايقاعات وقد سبق الحلبي بتحديده
بالعقد فعرفه في الكافي بانه عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع والثمن وتسليمها وفي معناه الايجاب
والقبول كما في النافع والدروس والتنقيح على اختلاف في القيود ففي الاخير اعتبار التراضي وكمال
المتعاقدين ومعلومية العوضين وتوافقه الثاني الا في معلومية المعوض ويخالفهما الاول
الا في معلومية العوض وفيه زيادة تقييد للمعوض بالملك واستقرب الكركي كونه نقلا وعرفه
بانه نقل الملك من مالك الى غيره بصيغة مخصوصة وهو ظاهر المحقق في الشرائع والشهيد في اللمعة
حيث عرفا عقد البيع بما دل على النقل فيكون البيع نقلا لا انتقالا ولا عقدا وهو الاوجه لانه
المتبادر من البيع عرفا فيكون حقيقة فيه ودعوى تبادر العقد ممنوعة واطلاق العقد على البيع
ونحوه مسامحة كما نبه عليه الشهيد الثاني ره في الروضة والعقود المقابلة للايقاعات في
اصطلاحهم ما توقف على الايجاب والقبول فلا تأييد فيه للقول بان البيع نفس العقد
ولان البيع فعل فلا يكون انتقالا لانه انفعال ولا عقدا لانه لفظ من مقولة الكيف والمقولات
العشرة متباينة فلا يصدق بعضها على بعض وحمل العقد على معناه المصدري ليكون فعلا
بعيد جدا اذ المفهوم منه اصطلاحا هو المعنى الاسمي لا المصدري ولان الانتقال اثر
البيع وغايته المترتبة عليه والعقد سببه المؤدي اليه والسبب غير المسبب فيمتنع تعريف
احدهما بالاخر بالقول عليه وان جاز اخذه قيدا للمعقول ولان النقل هو الموافق للتعاريف

البيع وما يشتق من الافعال والصفات بخلاف غيره اذ لا يراد ببعت نقلت ولا بعته الانتقال وبه يظهر ولا العقد
والا لكان ايجابا وقبولا معا وهو معلوم البطلان وكذا البائع فانه ليس بمعنى المنتقل ولا بمعنى المركب القابل
والمطرد في الجميع هو النقل فيكون البيع موضوعا له اجراء له على الاصل من لزوم التوافق مع الامكان
وقد تخلف ذلك في النكاح لثبوت وضعه للعقد وامتناع الموافقة في الحكي ونحوه فوجب صرفه الى
معنى اخر كتمليك الانتفاع والتسليط على الوطي وغيرهما مما يناسب العقد وقد يرد الانتقال
والعقد الى النقل اما بتقدير مصحح في الكلام او باطلاق اسم المسبب او السبب على الاخر او بحمل الانتقال
والعقد على البيع مبالغة كما في زيد عدل وانما هي اقبال وادبار ويرد بان ذلك كله مجاز لا يرتكب
في الحدود الا ان تتكل على الظهور ويكتفى بمثله في الحد كغيره وهو قريب وان كان خلاف ما اطلقوه
من المنع ويكفي المجاز العقلي بالامتناع لانه فرع وجود النسبة ولا نسبة بين الحد والمحدود لا بالاسناد
ولا بالتقييد والاولى بناء الحدود المختلفة للبيع على اطلاقاته المختلفة فانه يطلق على معناه المصدري
الحقيقي وهو النقل وعلى الاثر المترتب عليه وهو الانتقال وعلى السبب الناقل وهو العقد فلا اختلاف
بين الاقوال في المعنى ولا تجوز في شيء من الحدود وانما التجوز في البيع بالانتقال والعقد وليس ذلك
مجازا في الحد وهو المعرف دون المعرف والاولى منه توجيه الانتقال بجعله مصدر الفعل المجهول
فيوافق تحديد المعلوم بالنقل ويسلم من التجوز في الحد وفي المحدود والمراد بالعقد مطلقا الايجاب
والقبول الصالحين للنقل لا خصوص المستجمع لشرائط الصحة وبالنقل والانتقال ما يعم الصورة
ولو مجازا لا المتحقق منهما خاصة لان البيع لغة وعرفا يعم الصحيح والفاسد وهو كذلك شرعا

للاصالة

لاصالة عدم النقل وصحة التقسيم اليهما في الشرع والاتفاق على اتحاد معنى البيع وانتفاء الحقيقة
الشرعية فيه فلا يتوهم اختصاصه بالصحيح كالفاظ العبادات لكن الفاسد خارج من الخطابات الدالة
على الصحة للتضاد بين الصحة والفساد وخروجه عنها بالعارض لا ينافي الوضع للاعم وفائدة
العموم فيه دخول المشتبه والحكم بصحته لوجود المقتضي وهو صدق اسم البيع مع عدم العلم بالمانع والذي
هو الفساد والمناسب لعموم البيع الاقتصار في تعريفه على ما هو داخل في مفهومه من القيود وترك ما هو شرط
للصحة كتقدير العوض ونحوه فالتعرض له كما في اكثر الحدود ليس على ما ينبغي ولا دلالة في ذكره على
ارادة الصحيح فان المتروك من شرائط الصحة اكثر من المذكور ولو كان المراد تعريف الصحيح لوجب
استقصاء الجميع والمعاطات خارجة عن التعريف بالعقد قطعا دون النقل والانتقال
لاشتمالها على الصورة المقصودة بها النقل ظاهرا وان لم تفد نقلا على القول بانها اباحة محضة واما
على القول بانها بيع لازم او جائز فلا ريب في دخولها لانها ناقلة للملك حقيقة على هذا التقدير وقد
اخرجها المحقق الكركي رحمه الله باخذه الصيغة في الحد مع مبالغته في كونها بيعا صحيحا وتنزيله عبارات
الاصحاب عليه وهو غريب والمراد بالعين هنا ما قابل المنفعة فيخرج الاجارة الموضوعة
لنقل المنافع ويعم الشخصية والكلية المستقرة في الذمة كالدين والمضمونة كالمسلم فيه والموصوف
المبيع حالا ومعنى ملكيتها صلاحيتها للملك سواء كانت مع ذلك مملوكة بالفعل للبائع او غيره او
غير مملوكة لاحد وقت البيع كما في كثير من صور السلف فان المبيع لا وجود له فيه حال
البيع فضلا عن كونه مملوكا في تلك الحال وعلى تقدير وجوده فملكه بالفعل كملك الكلي الحال

في الحقيقة

انما هو بملك بعض افراده والفرد المملوك منهما بالفعل للبائع او غيره غير مقصودة بالنقل فلا يتحقق به
فقد نقل ملك العين بمعنى تحويله من مالك الى غيره وان صح به توصيفهما بالملك بالفعل تبعا له
فان هذا الوصف بمجرده لا دخل له في صدق البيع ولا في صحته والا لكان ملك شخص لفرد من
العين في بلاد الشرق مصححا للبيع الكلي مما في الغرب ولذا اقتصر الاصحاب في الشرائط على
اشتراط الصلاحية واحترزوا بالملك هنا عما لا يملك كالحر والخمر ونحوهما وما يوهم الفعلية من
الاخبار الضعيفة السند قاصرة الدلالة معارض بما هو اصح واوضح والنقل والانتقال في كلامهم
محمولان على مطلق التمليك الحاصل بتحويل ملك العين الى المشتري او فيما نهاه في الذمة وحمل
الملك على ما يعم ملك الملك بمعنى القدرة على التملك وان لم يكن حق ثابت كالشفعة
مع انه خلاف المعهود لا يصحح النقل والانتقال بمعناهما الظاهر فان الملك بهذا المعنى لم ينتقل
عن البائع ولم يتجدد للمشتري بل هو حاصل له ما قبل البيع وبعده ولا تأثير للبيع فيه اصلا وفي بعض
النسخ الوسيلة زيادة ما في حكم الملك لادخال غير الملك وملك الغير ولا حاجة اليه فان الملكية
بمعنى الصلاحية تعم الجميع والاحسن تبديل النقل في التعريف بالتمليك تحرزا عن المجاز في
الحد وترك توصيف العين بالملك فانه ان اريد به قبولها للملك شرعا فهو شرط
شرعي خارج عن ماهية البيع والا فقيد مستغنى عنه بالتمليك وما في معناه وكذا اعتبار المغايرة
بين المنقول منه والمنقول اليه لاستحالة انتقال الشيء من شخص الى نفسه فلا يحتاج الى اعتبارها
في الحد والعوض مطلق المقابل ويدخل فيه الشخصي والكلي وكذا العين والمنفعة فان البيع كما

كالاجارة

كالاجارة والصلح يقع بكل منهما ولا فرق بينهما من هذه الجهة وانما الفرق في المعوض فيختص البيع بالعين
والاجارة بالمنفعة ويقع الصلح عليهما لكن يقع بهما واعتبر بعض المتاخرين عينية المعوض في البيع
وهو وهم نشأ من قولهم البيع لنقل الاعيان وليس المراد به العموم بل خصوص المعوض كقولهم فلا اجارة
انها لنقل المنافع ويخرج بالعوض انتقال العين مجانا كما في الارث والهبة المطلقة وبعض اقسام
الصلح بل مطلق الصلح والهبة وان اشتملا على العوض فانه غير ملتزم فيهما وانما يتفق اتفاقا
والقيود المأخوذة في الحدود يقصد بها الالتزام بمقتضى التحديد وان لم يصرح به ومنه يعلم صلاحية
العين لاخراج الصلح والارث لعدم اختصاصهما بالاعيان والعينية والعوض من المقومات
وفائدتها الاحتراز عن غير البيع لا عن البيع الفاسد وكذا التراضي فالظاهر عدم صدق
البيع بدونه حقيقة وفائدته الاحتراز عن الفسخ والاخذ بالشفعة فان انتقال العين
بالعوض حاصل فيهما لكن على وجه القهر لا التراضي وكذا عن بيع المكره والهازل والمجنون
وغير المميز فانه مجاز لصحة السلب ولا نقض بما يصح من بيع المكره لان الرضا فيه حاصل
ممن يتولى البيع شرعا ولا بالتقابل لعدم اختصاصه بالبيع فلا يلزم فيه كون المنقول عينا
وفي التقييد بالتراضي فائدة اخرى وهي ان النقل او الانتقال انما يكون بيعا بوقوعه في
معاملة بين البائع والمشتري متقومة بهما فلا بد من التراضي الدال على صدوره عنهما و
انما يجب اعتباره فيما لم يؤخذ فيه العقد وما في معناه جنسا والا فضلا كتعريف الشيخ ومن
وافقه ولذا تركه المحقق اكتفاء بالايجاب والقبول والمحقق الكركي اكتفاء بالصيغة والجمع

بينهما كما في الوسيلة والدروس تأكيد لما تضمنه العقد من الرضا وليس بلازم واما كمال المتعاقدين
ومعلومية العوض او العوضين فالوجه استعمال حكم الحد لخروج بيع المجنون وغير المميز بالتراضي
او العقد فانهما لا يعقلان الاخر عاقل مميز ودخول بيع المميز وبيع المجهول والبيع به في مطلق
البيع كسائر البيوع الفاسدة لفقد شرائط الصحة واخراج هذه من بينهما كم مفسد للحد لعدم المطابقة
على الصحيح ولا الاعم والتقي الحلبي فيما مر من تعريفه عن القيود وكلاها باقتضاء استحقاق التصرف
والتسليم في المبيع والثمن وهو تعريف جيد على القول بان البيع عقد لولا اخذ المبيع في
حد البيع ففيه دور مثله في تعريف الحكم كما في تعريف الكركي فان المراد بالصيغة المخصوصة فيه
صيغة البيع والا انتقض بغيره ويمكن دفعه بان الموقوف معرفة البيع بالرسم او الوجه
الاتم والموقوف عليه معرفته بالوجه الاظهر المعلوم لكل احد فلا دور والاخصر الاسد
في تعريف البيع انه انشاء تمليك العين بعوض على وجه التراضي فانه مع سلامته
وصحته الدور والمجاز خال عن القيود المستدركة والخارجة عن الحقيقة والبيع كما يطلق على
فعل البائع وهو انشاء التمليك المذكور فقد يطلق على فعل المشتري وهو انشاء التملك
لما ملكه البائع والمعنيان حقيقيان فانه كالمشتري من الاضداد ويطلق اطلاقا شائعا
ويراد به المعاملة القائمة بالبائع والمشتري معا وهو المعنى الحاصل بالعقد الجامع للمعنيين
البيع والشرى او استعماله للمعاملة وحملها عليه وتقسيمها اليه والى غيره ظاهر معروف وفي
المصباح المنير الاصل في البيع مبادلة مال بمال وهذا هو المناسب في نحو قوله تعالى واحل الله البيع

وقوله سبحانه رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله وقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله
وذروا البيع وقولهم كتاب البيع واقسام البيع واحكام البيع ووصف البيع بالصحة
والفساد واللزوم والجواز واقترانه بالمعاملات كالاجارة والصلح ونحوهما ويعرف البيع
بهذا المعنى بانه معاملة موضوعة لتمليك عين بعوض وتملكها به ووجه القيود والاكتفاء
بها ظاهر مما سبق

في عقد البيع

ينعقد البيع بلفظ الماضي العربي
الصحيح الصريح المنجز المشتمل على الايجاب من البائع والقبول المتأخر المتصل المطابق
معنى من المشتري بالاجماع والقطع بدخوله في نصوص الكتاب والسنة مع اجتماع هذه القيود
فان فقدت كلا او بعضا فالقول به ما يأتي مفصلا ان شاء الله تعالى ويتحقق الايجاب ببعت
وشريت وملكت كما في التذكرة والقواعد ونهاية الاحكام والدروس والتنقيح و
جواهر الكلمات وصيغ العقود وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والروضة والقبول
بقبلت وشريت واشتريت او القبول قبلت وشريت وابتعت او اشبههما وهو
نص في صحة كلتا الصيغتين في كلا الطرفين ظاهر في انحصار الايجاب فيهما فيقع القبول
بالبيع ولا يقع الايجاب بالتمليك وفي جامع المقاصد ما يقتضي بموافقة الاول و
يؤذن بالاجماع على خلاف الثاني وعزى الشهيد الثاني القول بالتمليك في المسالك
الى بعض الاصحاب مشعرا بتمريضه ووجود الخلاف فيه وقطع به في الروضة وخص
فيه البيع بالبائع فينتفي في القبول ويلوح من الدروس والتنقيح ففيه مع التملك

الملك ومن التذكرة والنهاية والجواهر نفيهما مع المشتري ومن القواعد نفيهما مع الابتياع لخروجها عن الصيغ
المعينة فيها للقبول وتعقب القواعد في الشرح بان الاولى ذكرها على التمثيل الا التعيين لمكان الابتياع
ونحوه قبول قطعا وظاهر المناقشة في العبارة وصرفها عن الظاهر واولى به ما في التبصرة ان القبول هو
اشتريت لظهور عدم الحصار فيه وفيما في القواعد والجامع وصيغ العقود لتعيين الصيغة في
احد طرفي العقد دون الاخر والفرق بينهما غير ظاهر كالفرق بين الصيغ المؤدية للمعنى باعتبار بعضها
دون بعض مع انتفاء الفارق عقلا وشرعا ويلزم على ظاهر النهاية والتذكرة والقواعد والجواهر
منع الشرى في القبول وقبوله في الايجاب والعكس اولى فانه اولى بالقبول والوجه تنزيل ما يوهم
التعيين من كلامهم على التمثيل وهو محمل قريب متعين في اكثر العبادات وبه يرتفع الخلاف
ويظهر صحة العقد بالجميع مع صراحة التمليك في الايجاب والملك والتملك والابتياع والاشتراء
والقبول في القبول وصلاحية البيع والشرى لكل منهما معا فانهما من الاضداد كما في الصحاح
والصراح والمختار والمصباح والقاموس ولوامع النجوم مختصر شمس العلوم لصاحبيهما والغريبين
في الشرى والمغرب في البيع والتهذيب فيه وفيه عن ابي عبيد انه من حروف الاضداد في كلام العرب
يقال باع الشيء اذا اشترى او باع ونحوه عن ابي عبيدة وابي زيد وغيرهما ان العرب تقول بعت
الشيء بمعنى اشتريته وفي المحيط بعته في معنى بعته واشتريته جميعا وفي المغرب نحو ذلك وفي
مفردات الراغب يقال للبيع الشرى وللشرى البيع وفي النهاية نحوه فلا خلاف بينهم في وضعها للمعنيين
فيصح استعمال كل منهما في الايجاب والقبول على الحقيقة ولا يقدح الاشتراك والا لامتنع الايجاب

بالبيع ولا قائل به فانه اشهر معنييها لوضوح القرينة المعينة لغيره وهي وقوع البيع من المشتري
والشرى من البائع والشرى في البيع كثير بل لم يرد في الكتاب العزيز غيره ومنه قوله تعالى وشروه
بثمن بخس والذين يشرون الحيوة الدنيا بالاخرة ومن الناس من يشري نفسه ابتغاء مرضات
الله ومثله البيع في الشرى ومنه قوله عليه السلام البيعان بالخيار وقوله لا يبيع احدكم على بيع
اخيه على المشهور فيه بين الفقهاء واصحاب الحديث واللغة وينبه عليه اقترانه فيه بمنع
الخطبة على الخطبة ووروده بالسوم والابتياع في لفظ اخر مع غلبة دخول المشتري على المشتري
لا البائع على البائع وقول طرفة ابن العبد ويأتيك بالانباء من لم تبع له بتاتا ولم تضرب له
وقت موعد اي لم تشتر له زادا لقوله ويأتيك بالاخبار من لم تزود وقيل باعه
الشيء وباع منه اذا باع وباع له اذا اشترى وقول الفرزدق ان الشباب لرابح من باعه اي
اشتراه قاله الجوهري واخره والشيب ليس لبائعه تجار ولا خفاء في ارادة الشرى من الاول وكذا
قولهم ما بعت هذه الثياب حتى بيعت على اكثر الوجوه فيه واقربها ومع ثبوت اطلاق
البيع على الشرى ووضعه له كالشرى في البيع يضعف الفرق بينهما كما في الروضة وقد علل فيها
الشرى بالاشتراك وهو مشترك بينه وبين البيع كقرينة التعيين التي لا تحتمل الخلاف و
وبعت في القبول يتعدى الى واحد كاشتريت وشريت في الايجاب الى مفعولين كبعت
وفي صيغ العقود وجواهر الكلمات ان الايجاب بعتك او شريتك او ملكتك فلو قال البائع
شريتك العين تعين للايجاب من وجهين ولو قال شريت تعين من وجه واحد وكذا القبول

لو قال المشتري بعتنيها او بعت ولو وكل اثنان في بيع موصوف وابتياعه بثمن واحد فقال احدهما للآخر
بعت او اشتريت فقال الآخر بعت او اشتريت فان اوجبنا تقديم الايجاب اي قال الاول
بعت والثاني اشتريت كان بيعا حملا للعقد على الصحيح والصيغتين على ظاهرهما والا احتمل ذلك
مطلقا نظرا الى الغالب من تقديم الايجاب وان لم يجب او في غير صورة العكس فيبطل لتعارض الا
مارتين او يصح شراء ترجيحا لدلالة اللفظ وهو الاقرب وفي تحليل الايجاب بمطلق التمليك مع
ظم الالتزام لاحتماله غير البيع وان كان نصا في الايجاب ولا يجدي ذكر العين والعوض لان تمليكها
به قد يكون بالهبة والصلح ولا يتعين بيعا الا اذا قيده البائع بنحو قال ملكتك بالبيع
ومنه يظهر المنع كما في ظم الجامع مع ضعف اطلاقه كاطلاق غيره ولو حمل المنع فيه على المجرد عن
القيد والجواز في غيره على المقيد زال الاشكال وفي جامع المقاصد ان المفهوم من بعت وملكت
معنى واحد استنادا الى صحة الايجاب بالتمليك وفيه منع دلالة على الاتحاد وان البيع نوع
من التمليك فيكون مغايرا له في معنى بعت ملكت بالبيع لا ملكت وذكر العين والعوض بعد
البيع ان اقتضى التوكيد فغايته الغير به عنها فلا يلزم اتحاده بمطلق التمليك والفاظ الايجاب
كلها اصول وكذا الفاظ القبول على الاظهر وفي نهاية العلامة ان الاصل فيها قبلت وغيره
بدل لا قبول لان القبول على الحقيقة ما لا يمكن الابتداء به والابتداء بنحو اشتريت وابتعت
ممكن فلا يكون قبولا بخلاف قبلت وكانه حمل القبول على معناه اللغوي فان تقدمه على
الايجاب حمل اذ يصح الايجاب والقبول المصطلح تستوي فيه الالفاظ كالايجاب

وجهه

ولا اثر للخلاف بعد الاتفاق على صحة القبول بغير لفظه والكلام في تقديمه على الايجاب محل آخر
ويصح الايجاب والقبول بغير ما ذكر اذا كان نصا كالنقل والرضا والامضاء لمشاركته المذكور في
الصراحة ودخوله في ظاهر الادلة واطلاق الاكثر بل الكل فان الشيخ والديلمي والقاضي والطوسي
والحلبيين وغيرهم اقتصروا على الايجاب والقبول ولم يذكروا اللفظ وذكره آخرون على سبيل
التمثيل من غير حصر ففي التحرير الايجاب اللفظ الدال على النقل مثل بعتك او ملكتك او ما يقوم
مقامهما والقبول اللفظ الدال على الرضا مثل قبلت واشتريت ونحوهما ونحوه الارشاد واللمعة
والروضة فيهما واي معان وصيغ العقود وفي القبول في التبصرة والقواعد في الايجاب وفي الاخير
انه كبعت وشريت وملكت وهو كالصريح في عدم انحصاره بالثلث وما يوهم الحصر من العبارات
لا يثبت به الخلاف لظهور قصد التمثيل به كما مر والمدار على الصراحة المحققة في الكل ولم يثبت
من الادلة اختصاص البيع بلفظ معين ولا من الاصحاب اشتراط امر ظهور زائد على
الصراحة فما في المسالك من اختلاف كلامهم في تحقيق الفاظ البيع واحتمال القول باختصاصه
بما يثبت شرعا من الالفاظ ليس بجيد وكذا ما في تعليق الارشاد من التردد في رضيت بدل
قبلت وان كان بمعناه لاحتمال توقف النقل على الصيغة المعينة اذ لا اعتداد بهذا الاحتمال
ولو توقف النقل على خصوص اللفظ المعين لزم الاقتصار على بعت واشتريت وقبلت ولم
يجز غيره لعدم ثبوته بعينه من نص ولا اجماع ورضيت في القبول اظهر من ملكت وشريت
والى المفهوم قبلت فكان اولى بالجواز منهما والمتجه الصحة في الكل وينعقد البيع الجميع في

جميع انواع البيع حتى التولية والسلم على خلاف الظاهر فيه من المسالك في الثاني وهو ضعيف وتقع
كل منهما مع ذلك بلفظه الخصوص الآتي في محله ان شاء الله وفي انعقاد البيع بلفظ السلم قولان
اشهرهما العدم لانه مجاز وفي مطلق البيع والعقود اللازمة لا تنعقد بالمجازات كما صرح
به والشك في الانعقاد بغيره فيتقى بالاصل والفاضلان والشهيدان والمحقق الكركي ونسبه في
المسالك الى الاكثر لانه لفظ معتبر في نوع من البيع فجاز استعماله في الجنس مجازا اتبعا القصد المتبايعين
ووجود القرينة الصارفة عن الخصوصية وللانعقاد بالتمليك المستعمل شرعا استعمالات لغا
في الهبة المباينة له فانعقاده بالسلم الذي هو نوع منه اولى ولانه اذا جاز في الموصوف المؤجل
المحتمل للغرر وعدم امكان التسليم ففي الحال المشاهد المقطوع بتسليمه اولى بالجواز وضعف الكل ظ
وتخصيص هذا المجاز بالجواز تكلف بعيد ولا ينعقد بسائر المجازات كالهبة والصلح والاجارة والكناية
والخلع قولا واحدا ولا بالنكاح ولو كان المبيع امة وكذا الكنايات كالاخذ والدفع والاعطاء
والتسليم والتصريف والتسليط ونحوها وعد منها العلامة في النهاية والتذكرة نحو جعلته لك
او خلته في ملكك مع تصريحه بالانعقاد بملكت والثاني بمعناه فالاقرب جوازه مع تقييده
بما يفهم البيع وفي الاول وجهان من ان اللام للملك او الاختصاص لا ينعقد
البيع بالاشارة ولا الكتابة ولا الصفقة ولا بنحو الملامسة والمنابذة والحصاة وان فسرت
بما لا يقتضي تعليقا ولا جهالة فلا يفيد شيئا منها ملكا ولا اباحة بالاصل والاجماع وقصور الافعال
عن المقاصد الباطنة كالتمليك والتملك والانشاء والرضا وقصد البيع وغايتها الظن

صاح

ولا يغني لعموم المنع منه في الكتاب والسنة وللاتفاق على توقف الاسباب الشرعية على
العلم او الظن المعتبر شرعا فلا يكفي فيها مطلق الظن ولان المعاملات شرعت لنظام امر
المعاش المطلوب لذاته ولتوقف امر المعاد عليه وهي مثار الاختلاف ومنشأ التنازع والتراجع
فوجب ضبطها بالامر الظاهر الكاشف عن المعاني المقصودة بها من العقد والحل والربط والفك
والا لكان نقضا للغرض الداعي الى وضع المعاملة واثبات احكامها الشرعية والقيم بذلك هو البيان
المعبر عما في ضمير الانسان لسهولته ويسره دون غيره مما لا يبلغ كنه المراد او لا ينبئ الا اكثر الاذهان
ولذا قرن سبحانه هذه النعمة التي انعم بها على العباد بنعمة الايجاد فقال في مقام الامتنان خلق
الانسان علمه البيان وكان وضع الالفاظ واحداث الموضوعات اللغوية من اعظم من
اعظم الالطاف الربانية واتم النعم الالهية وقد جرت عادة الشارع في جميع المواضع
باناطة الاحكام باسبابها الظاهرة والكشف عنها في مواضع الالتباس بالطرق المعهودة
الميسرة لعامة الناس وجعل المدار في المعاملات على العقود والقول في العوضين
ويشترط في كل منهما ان يكون عينا ظاهرة فعلا او قوة صالحة للتمليك مملوكة
بالفعل تامة الملك متمولة في العادة محللة المنفعة مغايرة للمنقول عنه والمنقول اليه
مقدورة التسليم معلومة للمتبايعين فلا يصح بيع المنافع كسكنى الدار وخدمة العبد ولا البيع
بها على اشكال ولا بيع الاعيان النجسة عدا كلب الصيد والمضافات
المتنجسة ولا عرض لها الجود عدى الادهان لفائدة الاستصباح وغيرها او نحو زيع

الماء النجس وان صار صبابا على اشكال وكذا الحلى والاوانى المصنوعة من الاعيان المتنجسة وفى
مثل القار والزفت المتنجس حال الذوبان وجهان وكذا الصابون والاقرب الجواز ويجب
فى بيع المتنجس فى اعلام المشترى مطلقا وان استحله ويحبس المبيع بمباشرته له ويلزمه القبول
لو اخبر به قبله ولو ترك البيان صح البيع وثبت للمشترى خيار العيب اذا اعلم به ولو باجبار
البائع اذا تعذر التطهير او تعسر او اشتمل على الضرر ولو سهل فلا خيار على الاشبه ولا يصح بيع
الحر والمبعض والمكاتب مطلقا على الاظهر الا مع العجز وام الولد ويجوز بيع المدبر ويكون بيعه رجوعا
عن تدبيره وبيع الجانى ولو عمدا على الاقوى ويتوقف لزومه فيه على رضى المجنى عليه او وليه
ولا يجوز بيع ما لا يعتد به لخسته كفضلات الانسان عدى اللبن والحشرات عدى العلق ودود القز على راى او لقلته كالحبة والحبتين من الحنطة والقطرة والقطرتين من الماء او لاسقاط
الشرع منفعته كالات اللهو ولا يجوز بيع الترياق وان عظم نفعه والخبر الوارد بجواز
تناوله متروك او محمول على الاضطرار ولو اضطر اليه قصد ببيعه الاستشفاء اما الجند فيجوز بيعه
لفائدة الطلاء وان حرم تناوله اكلا وشربا وتسعيطا ولا يجوز بيع المشتركات والمباحات
قبل الحيازة والارض المفتوحة عنوة ولا يجوز بيع الرهن بدون الاذن ولا الوقف ولا
يصح بيع العبد من نفسه ولو بثمن مؤجل على الاشبه ولا بيعه لنفسه عن سيده ويجوز ان يبيع
نفسه او يشترى بنفسه باذن مولاه وقد يتحد العوضان بالمتعاقدين كما فى العبدين المأذونين
لا يصح بيع المنافع كسكنى الدار وخدمة العبد والوجه فيه ان ثمرة البيع نقل

المعين

المعين وهو المفهوم منه لغة وعرفا واما نقل المنافع فذلك فائدة الاجارة وبهذا افترق العقدان
ولا نعلم فيه من الاصحاب خلافا سوى الشيخ فانه فى المبسوط جوز بيع خدمة العبد ومورث ذو فى رواية اسحق
ابن عمار عن العبد الصالح ع قال سألته عن رجل فى يده دار ليست له ولم تزل فى يده
وبيد اباءه من قبله قد اعلمه من مضى من اباءه انها ليست لهم ولا يدرون لمن هى
فليبيعها ويأخذ ثمنها قال ما احب ان يبيع ما ليس له قلت فيبيع سكناها او مكانها فى يده
فيقول لصاحبه ابيعك سكناى وتكون فى يدك كما هى فى يدى قال نعم يبيعها على هذا
وفى سند الرواية قصور ومقتضاها جواز بيع سكنى الدار الغير المملوكة من دون اذن المالك
بل جواز بيعها كذلك وهو خلاف الاجماع وقد يوجه ذلك بكون الدار المسئول عنها مجهولة المالك
بغرض السائل فتكون للامام فيجوز التصرف فيها باذنه ويمكن حمل البيع فيها على الاجارة لانها المعهود
فى المنافع وكيف كان فهى متروكة الظاهر فلا تعويل عليها وكذا لا يجوز البيع بها على اشكال منشاؤه
من ان المعهود فى البيع تعويض الاعيان بالاعيان وان الفقهاء اطلقوا القول بان ثمرة البيع
نقل الاعيان دون المنافع وهذا يعم العوضين ومن انهم قالوا ان البيع هو انتقال الملك بعوض
معلوم والمنفعة عوض ومن ثم كانت الاجارة من عقود المعاوضة وكما يطلق على المنفعة
اسم العوض وكذلك الثمن فان الثمن لغة عوض الشئ ففى المصباح المنير الثمن العوض
وفى القاموس ثمن الشئ محركة ما استحق به ذلك الشئ والاصح الاول تمسكا بالاصل وظاهر
الفتوى وحملا للاطلاق الظاهر على المعهود المتبادر قال فى القواعد فى

تعدد او شروط المعقود عليه صلاحيته للتملك فلا يقع العقد على حبة حنطة لقلته وقد يقال ان ظاهر
العبارة ان مثل الحبة من الحنطة غير مملوك ولا صالح للملك وليس كذلك لان ملك الكثير منها
يستلزم ملك القليل اذ المجموع ليس الا عبارة عن الاجزاء المجتمعة ومن المحال ان يملك الكل ولا يملك
الجزء ثم لو سلمنا عدم ملكية الحبة بالفعل فلا ريب انها صالحة للملك ولو بانضمامها مع الغير فلا
يصح تفريع بطلان بيعها على اشتراط الصلاحية وعدم صلاحيتها للملك منفردة اى بشرط الانفراد
لا يستلزم نفى صلاحيتها مع الاطلاق كما هو الظاهر من العقد عليها ولو دفع بحمل هذا العلم ان اعتبار
الصلاحية للاصلح احترازا عن المباحات قبل الحيازة ايضا لانها صالحة لان يملك بها وعدم صلاحيتها
للملك بشرط عدم الحيازة لا ينافى صلاحيتها له حال العدم ثم ان اشتراط الصلاحية للملك ظاهرا
يقتضى اشتراطه فى بيع الجميع المملوكات الى وفساده ظاهر يقتضى اشتراط عدم الملكية بالفعل اذ لا يصدق
على المملوك انه صالح للملك فيلزم بطلان بيع الجميع المملوكات وفساده ظاهر والجواب ان
المراد من صلاحية التملك صلاحيته له على وجه المعاوضة وعلى طريق نقل الملك بالقوة القريبة
من الفعل والحبة من الحنطة وان كانت مملوكة بالفعل لكنها لا تصلح لان تملك بالمعاوضة فانها
لقلتها لا تعد مالا ولا تصلح لان تقابل بالاعواض وصلاحية الملكية بالعارض لا تنافى تحقق
الملكية الاصلية الثابتة لمالكها بالفعل فلا نقض بالمملوك واما المباح قبل الحيازة فهو
وان كان قابلا لان يملك بالحيازة فيملك بعقد المعاوضة غير ان المراد بالصلاحية كما علمت الصلاحية
كما عرفت القوة القريبة من الفعل وهى منتفية فيه وبهذا يجاب عن النقض بملك الغير فانه

وان كان

وان كان صالحا لان يملك فينتقل بعقد المعاوضة لكن المتبادر الصلاحية الحاصلة بيد المالك
فلا نقض لا يصح بيع المكاتب مطلقا على الاظهر من كون الكتابة عقدا لازما مطلقا
سواء كان المكاتب مشروطا او مطلقا ويجئ على قول ابن حمزة بجواز المشروطة مطلقا والمطلقة
من طرف السيد كما حكاه فى الروضة جواز بيعه مطلقا وهو ضعيف نعم يجوز بيعه مع العجز مطلقا
فى المشروط وبشرط عدم تادية شئ فى المطلق قال فى المسالك فى كتاب العتق والكتابة
لا اشكال فى جواز بيع المشروط بعد العجز لان المولى يتسلط على الفسخ فكان بيعه فسخا كما لو باع
ذو الخيار او باع المدبر او الموصى به او نحو ذلك مما اشتمل على القصد الجائز ولو تقدم الفسخ
البيع فالصحة اوضح واما المطلق فقد اطلق المص والجماعة عدم صحة بيعه ويجب تقييده
بما اذا لم يبلغ حدا يجوز للولى فسخ كتابته فلو عجز عن الاداء بعد حلول المال ولم يمكن الوفاء
من سهم الرقاب جاز بيعه كما يجوز فسخها اه وقد انتهى لا يجوز بيع ما لا
يعتد به لخسته كفضلات الانسان قال فى الشرايع فى شرائط البيع الاول ان يكون مملوكا فلا
يصح بيع الحر وما لا منفعة فيه كالخنافس والعقارب والفضلات المنفصلة عن الانسان
كشعره وظفره ورطوبات الا اللبن وفى التذكرة فى شرائط البيع الشرط الثانى المنفعة و
رتب على ذلك المنع من بيع مثل الحبة والحبتين من الحنطة وكذا المنع من بيع ما لا ينتفع به
من الحيوانات كالخنافس والعقارب والحيات ونحوها لكن ذكر فيها اثناء كلامه انه لا يثبت لاحد
الملكية على هذه الاشياء والظاهر فى هذه الاشياء انتفاء الملكية فيمتنع بيعها ولو ثبت الملك

وان كان

الملكية فلا ريب في انتفاء المالية وعلى كل حال فالحكم فيها ظاهر والظاهر اتفاق الفقهاء على عدم صحة

معالم
بيع الوقف

بيع كونها اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم في بيع الوقف بعد اتفاقهم على ان

الاصل فيه المنع اختلافاً شديداً لا يكاد ينضبط لشدة انتشاره فاطلق الشيخ ره الاقدام ابوا

على ابن الجنيد والمنع من بيعه على ما في الانتصار والتذكرة والمختلف وغاية المراد وكذا ابن البراج

في جواهر الفقه ونص ابن ادريس على عموم المنع في المؤبد والمنقطع ولو مع خرابه او وقوع خلف

بين اربابه ونزل خلاف الاصحاب على الثاني وقال في الاول انه لا يجوز بيعه بغير خلاف وقال

فخر المحققين والاصح انه لا يصح بيع الوقف بحال والشهيد في الدروس قوى المنع مطلقاً بعد اختيار

الجواز وستقف على كلامه وفصل الصدوق وابو الصلاح وابن البراج في المهذب فمنعوا

بيع المؤبد مطلقاً واجازوه في المنقطع على بعض الوجوه واختلفوا في شرط الجواز فجعله الصدوق

اختلاف الارباب لما تضمنه حديث علي ابن مهزيار الوارد في هذا الباب او احد الامرين

من اختلاف اربابه وكون المبيع خيراً لاصحابه كما يقتضيه ايراده اما تضمن الثاني ايضاً مع جواز

ضمانه العمل بما يورده في صدر كتابه وظاهر ابي الصلاح ان الجواز يتبع شرط الواقف فيجوز

للموقوف عليهم بيع الوقف اذا جعل الواقف ذلك اليهم ونص على الجواز اذا جعل اليهم

البيع عند الحاجة او خراب الوقف واشترط ابن البراج في جواز بيعه ان يكون بارباب حاجة

ضرورية يكون بيعه معها اصلح لهم او حصول الخوف من هلاكه وفساده او وقوع خلاف يؤدي

الى الفساد على تقدير بقاءه قال فان لم يحصل شيء من ذلك لم يجز بيعه ايضاً على وجه

من الوجوه وقال المفيد ره وليس لارباب الوقف بان يتصرفوا ببيع او هبة ولا يغيروا

شيئاً من شروطه الا ان يخرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان وغيره او يحصل

بحيث لا يجدي نفعاً فلهم حينئذ بيعه والانتفاع بثمنه وكذا ان حصلت لهم ضرورة ثمنه

كان لهم حله ولا يجوز ذلك مع عدم ما ذكرناه من الاسباب والضرورات وقال الشيخ في النهاية

فلا يجوز بيع الوقف ولا هبته ولا الصدقة به الا ان يخاف على الوقف هلاكه او فساده

او كان بارباب الوقف حاجة ضرورية كان معها بيع الوقف اصلح لهم وادر عليهم او

يخاف وقوع خلاف بينهم فيؤدي ذلك الى وقوع فساد بينهم فحينئذ يجوز بيعه وصرف ثمنه فيهم

على ما يستحقونه من الوقف وفي المبسوط انه يملك اي الموقوف عليه بيعه على وجه عندنا

وهو انه اذا خيف على الوقف الخراب او كان باربابه حاجة شديدة ولا يقدرون على القيام

به فحينئذ يجوز لهم بيعه ومع عدم ذلك لا يجوز بيعه وعند المخالف لا يجوز بيعه على وجه وفي الخلاف

اذا خرب الوقف ولا يرجى اعوده في اصحابنا من قال يجوز بيعه واذا لم يختل لم يجز واحتج

على ذلك بالاخبار وقال السيد المرتضى ره في الانتصار مما انفردت به الامامية القول

بان الوقف متى حصل له الخراب بحيث لا يجدي نفعاً جاز لمن هو وقف عليه بيعه والانتفاع

بثمنه وان ارباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة الى ثمنه جاز لهم بيعه ولا يجوز لهم ذلك

مع فقد الضرورة واحتج على ذلك باتفاق الامامية ثم اورد خلاف ابن الجنيد واجاب

بانه لا اعتبار به وقد تقدمه اجماع الطائفة وتأخر عنه وانما عول ابن الجنيد في ذلك على

ظنون له وحسبان واخبار شاذة لا يلتفت الى مثلها قال فاما اذا صار الوقف بحيث

لا يجدي نفعاً او دعت اربابه الضرورة الى ثمنه لشدة فقرهم فالاحوط ما ذكرناه

من جواز بيعه لانه انما جعل لمنافعهم فاذا بطلت منافعهم منه فقد انتقض الغرض فيه ولم

يبق منفعة فيه الا من الوجه الذي ذكرناه وقال سلار ولا يخرج الحال في الوقف والموقوف

عليهم من ان يبقى ويبقوا على الحالة التي وقفوا عليها او تغير الحال فان لم يتغير الحال فلا يجوز

بيع الموقوف عليهم الوقف ولا هبته ولا تغيير شيء من احواله وان تغير الحال في الوقف حتى

لا ينتفع به على اي وجه كان او يلحق الموقوف عليهم حاجة شديدة جاز بيعه وصرف ثمنه

فيما هو انفع لهم وقال ابن حمزة ولا يجوز بيعه الا بامرين شرطين الخوف من خرابه او حاجة بالموقوف

عليه شديدة لا يمكنه معه القيام وقال ابن زهرة يجوز عندنا بيع الوقف للموقوف عليه

اذا صار بحيث لا يجدي نفعاً وخيف خرابه او كانت باربابه حاجة شديدة ودعتهم

الضرورة الى بيعه بدليل اجماع الطائفة ولان غرض الواقف انتفاع الموقوف عليه فاذا

لم يبق له منفعة الا من الوجه الذي ذكرناه جاز وقال ابن سعيد في الجامع فان خيف

خرابه وكان بهم حاجة شديدة او خيف وقوع فتنة بينهم تستباح فيه الانفس جاز

بيعه وفي النزهة لا يجوز بيع الوقف الا ان يخاف هلاكه او تؤدي المنازعة فيه بين

اربابه الى ضرر عظيم ويكون بينهم حاجة عظيمة شديدة ويبيع الوقف اصلح لهم وقال في الشرائع

في كتاب البيع لا يصح بيع الوقف ما لم يؤد بقاؤه الى خرابه لاختلاف بين اربابه ويكون

البيع اعود على الاظهر وفي كتاب الوقف ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه

جاز بيعه ولو لم يقع خلف ولو خشي خرابه بل كان البيع انفع لهم قيل يجوز والوجه المنع وفي

النافع لا يجوز اخراج الوقف عن شرطه ولا بيعه الا ان يقع خلف يؤدي الى فساده على تردد

وقال العلامة في المختلف والوجه انه يجوز بيعه مع خرابه وعدم التمكن من عمارته او مع خوف فتنة

بين اربابه يحصل باعتبارها فساد ولا يمكن استدراكه مع بقائه وفي التذكرة في كتاب البيع الاصح

بيع الوقف لنقص الملك فيه اذ القصد منه التأبيد نعم لو كان بيعه اعود عليهم لوقوع خلف

بين اربابه وخشي تلفه او ظهور فتنة بسببه جواز اكثر علمائنا وفي كتاب الوقف والوجه ان

يقال يجوز بيع الوقف مع خرابه وعدم التمكن من عمارته او خوف فتنة بين اربابه يحصل باعتبارها

فساد لا يمكن استدراكه مع بقاءه وفي التحرير في كتاب البيع لا يجوز بيع الوقف ما دام عامراً

ولو ادى بقاؤه الى خرابه جاز بيعه وكذا يباع لو خشي وقوع فتنة بين اربابه مع بقائه

على خلاف وفي الوقف لا يجوز بيع بحال ولو انهدمت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف ولم يجز

بيعها ولو وقع خلف بين ارباب الوقف يخشى خرابه جاز بيعه على ما رواه اصحابنا ولو قيل

بجواز البيع اذا ذهبت منافعه بالكلية كدار انهدمت وعادت مواتاً ولم يتمكن من عمارتها

ويشتري بثمنه ما يكون وقفاً كان وجهاً وفي القواعد في البيع لا يصح بيع الوقف الا ان يؤدي

بقاؤه الى خرابه لخلف اربابه ويكون البيع اعود وفي الوقف ولو وقع بين الموقوف عليهم

خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع انفع

لهم لم يجز بيعه على راى وفى الارشاد وفى البيع لا يصح بيع الوقف الا ان يخرب ويؤدى الى
الخلف بين اربابه على راى وفى الوقف ولا يجوز بيع الوقف الا ان يقع بين الموقوف
عليهم خلف يخشى به الخراب وفى التخليص كما حكاه الشهيد يجوز عند وقوع الخلف الموجب
للخراب وبدونه لا يجوز وقال الشهيد فى غاية المراد بجواز بيعه فى موضعين خوف الفساد
بالاختلاف واذا كان البيع اعود مع الحاجة وفى الدروس قال فى كتاب الوقف لا يجوز
بيع الوقف الا اذا خيف من خرابه او خلف اربابه المؤدى الى الفساد وجوز المفيد ره بيعه
اذا كان انفع من بقائه والمرتضى اذا دعتهم حاجة شديدة والصدوق وابن البراج جواز بيع
غير المؤبد وسد ابن ادريس الباب وهو نادر مع قوته وفى اللمعة فى كتاب البيع لا يصح
بيع الوقف ولو ادى بقائه الى خرابه لخلف بين اربابه فالمشهور الجواز وقال السيورى
فى التنقيح والحق انه فى صورة الحبس لا يجوز البيع للمحبوس عليهم اللهم اذا اتفقوا مع الحابس
واما المؤبد فلا يجوز بيعه قطعا فى صورة كونه انفع اما اذا ال الى الخراب لاجل الاختلاف
بحيث بعطل ولا ينتفع به اصلا فيجوز بيعه وقال الصيمرى فى غاية المراد فى كتاب البيع
اجاز المفيد والسيد بيعه اذا كان انفع لارباب الوقف والمص اشترط فى الجواز
حصول الخراب مع البقاء واختاره العلامة وابو العباس وهو المعتمد واختار فى كتب
الوقف ما اختاره المحقق فيه وفى تلخيص الخلاف واعلم ان لاصحابنا فى بيع الوقف اقوالا
متعددة اشهرها جوازه اذا وقع بين اربابه خلف وفتنة وخشى خرابه ولا يمكن سد

الفتنة بدون بيعه وهو قول الشيخين واختاره نجم الدين والعلامة وقال الكركى ولو وقع
بين الموقوف عليهم خلف يخشى خرابه جاز بيعه والمحقق الكركى وكنز الفوائد وحواشى
التجريد والمعتمد جواز البيع فى ثلثة مواضع احدها ما اذا خرب واضمحل بحيث لا ينتفع به
كحصير المسجد اذا ارث وجذعه اذا انكسر فيجوز البيع ثانيها اذا حصل خلف بين اربابه
بحيث يخاف منه الافضاء الى تلف الاموال والنفوس ثالثها اذا الحق الموقوف
عليهم حاجة شديدة ولم يكن لهم ما يكفيهم من غلته وغيرها وقال الشهيد الثانى فى الروضة
والاقوى فى المسئلة ما دلت عليه صحيحة على ابن مهزيار عن ابى جعفر ع الجواد من جواز
بيعه اذا وقع بين اربابه خلف شديد وعلله ع بانه ربما جاء فيه تلف الاموال و
النفوس وظاهره ان خوف اداءه اليهما والى احدهما ليس شرطا بل هو مظنة لذلك وقال
ولا يجوز بيعه فى غير ما ذكرناه وان احتاج الى بيعه ارباب الوقف ولم تكفهم غلته او
كان اعود او غير ذلك مما قيل لعدم دليل صالح عليه وفى المسالك فى كتاب الوقف
والبيع نحو من ذلك هذه عبارات الاصحاب واقوالهم وقد تبين منها انهم بين ما
نع من بيع الوقف مطلقا ومجوز له فى الجملة ومتوقف عن الحكم كالفاضلين والشهيد
فى النافع وظاهر التجريد واللمعة وان الاكثر على جواز البيع بمعنى الايجاب الجزئى المقابل للسلب
الكلى وكلامهم فى تعيين محل الجواز والسبب المجوز على ما ترى من الاختلاف الشديد
الذى قلما اتفق مثله فى شئ من المسائل حتى انفرد كل واحد منهم بقول بل صارت

خلاصة الاقوال المحكية عبارات الذكرى

كل عبارة لهم قولا مستقلا وخالف الواحد منهم نفسه فى الكتاب الواحد فذهب فى كتاب
البيع الى شئ وخالفه فى الوقف الى آخر وربما اتفق لبعضهم الاختلاف فى المقام الواحد
ما بين اول كلامه وآخره وليس المراد عدم اشتراك الاقوال فى شئ من الاسباب
او الافراد لحصوله فى اكثرها كما يأتى التنبيه عليه بل عدم التوافق بين قولين منها او اكثر
فى تمام القول نفيا واثباتا وان كان ذلك قد يتوهم فى بعضها كالمراسم مع الانتصار والوسيلة
مع المبسوط اذ بعد النظر يتبين المخالفة فيها ايضا من بعض الوجوه والذى يدور عليه
اقوال المجوزين من مشترك ومختص اثنى عشر امرا الاول كون الوقف منقطعا غير مؤبد
كما فى الفقيه والكافى والمهذب على اختلاف بينها فيما يجوز منه على ما سبق بيانه
الثانى عكس الاول وهو ان يكون مؤبدا غير منقطع وهو قول السيورى حيث اجاز
بيع المؤبد خاصة اذا ال امره الى الخراب للاختلاف بحيث يعطل ولا ينتفع به
ثم الضرورة الداعية الى ثمن الوقف على ما فى المقنعة والانتصار والنهاية والمراسم
ويحتمل الانتصار الثالث والغنية وكنز الفوائد وحواشى التحرير الثالث ضرورة
الوقف بحيث لا يجدى نفعا كما فى المقنعة والمراسم ويحتمل الانتصار الخامس خراب
الوقف مع عدم وجود عامر له كما فى المقنعة والخلاف والمختلف ووقف التذكرة وظ
الانتصار السادس تأدية بقائه الى خرابه مطلقا كما فى ظ التحرير فى كتاب البيع او لوقوع
الخلف بين اربابه كما فى تلخيص المرام السابع تأدية بقائه الى خرابه مطلقا كما فى ظ

التحرير فى خشية الخراب الوقف اما مطلقا كما فى النهاية وغاية المرام او لوجود الحاجة الشديدة
المانعة عمارته كما فى ظ المبسوط والوسيلة والجامع او لوقوع الخلف بين اربابه كما فى
المعالم ووقف الشرائع والقواعد والارشاد وصح وقوع الخلف التدبير بين ارباب الوقف
مطلقا على ما فى الروضة والمسالك او بشرط التأدية الى الفساد مطلقا كما فى الدروس وغاية
المراد وكنز الفوائد وحواشى التحرير الثامن الخراب مع الخلف بين الارباب كما فى بيع الارشاد
التاسع التأدية الى الخراب لخلف الارباب مع كون البيع اعود كما فى بيع الشرائع والقواعد
العاشر الخوف من الخراب معللا بالخلف مع الاعودية كما فى بيع التذكرة الحادى عشر
صيرورته بحيث لا يجدى نفعا مع خشية خرابه كما فى الغنية وحكى الشهيد والدروس
وغاية المراد عن المفيد ره جواز بيع الوقف اذا كان البيع اعود على الموقوف عليهم
وانفع لهم وشنع عليهم جملة المتأخرين ولم اجد ذلك فى كلامه وعبارته المنقولة انما
خالية عنه بل قاضية بخلافه حيث اشترط فيه الضرورة ومقتضاه عدم جواز البيع
بمجرد كونه اعود والعلامة لم ينقل عنه فى المختلف ولا فى التذكرة الا ما سبق من كلامه المتضمن
لجواز البيع فى ثلثة مواضع احدها الضرورة نعم ذكر المفيد ره قبل كلامه المنقول جواز
رجوع الواقف فى الوقف اذا احدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم والتقرب
الى الله بصلتهم او كان تغير الشرط فى الوقف الى غيره ارد عليهم وانفع لهم من تركه على حاله
والعلامة فى المختلف حكى عنه ذلك فى مسئلة سابقة على هذه المسئلة وليس فى ذلك حديث

البيع ولا تغيير الموقوف عليهم للوقف والشهيد (ره) في غاية المراد ضم هذين الامرين الى الاسباب
الثلثة التي جوز المفيد معها بيع الوقف لسبب جواز بيع الوقف في ذلك كله اليه على وجه
تؤذن بكون ذلك كلاما واحدا مسوقا لبيان الجواز للبيع والرجوع للمنفعة فاخص بخلافه
وكذا النظر في الامر الاول من هذين الامرين وهو احداث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من
معونتهم فانه لا يصلح ان يكون سببا لبيع الموقوف عليه بل لرجوع الواقف واما الثاني فهو
وان صلح لها الا ان ضمه الى ما لا يصلح لها قرينة على عدم ارادته وجواز رجوع الواقف فيه بنقض الوقف لا يقتضي
جواز البيع للموقوف عليه لا لفظا ولا معنى وينبغي ان يلاحظ ذلك (و) الذي وقفت عليه من الاخبار
المتضمنة لجواز بيع الوقف في الجملة عدة روايات منها ما رواه المشايخ الثلثة في كتبهم الاربعة بطرق
متعددة اكثرها صحيح عن علي بن مهزيار قال كتبت الى ابي جعفر الثاني ع ان فلانا ابتاع ضيعة فاوقفها
وجعل لك في الوقف الخمس ويسأل عن رأيك في بيع حصتك من الارض او تقويمها
على نفسه بما اشتراها او يدعها موقوفة فكتب الي اعلم فلانا اني آمره ان يبيع حقي من الضيعة وايصال
ثمن ذلك الي ان ذلك رأيي ان شاء الله او يقومها على نفسه ان كان ذلك اوفق له قال وكتبت اليه ان رجلا
ذكر ان بين من وقف عليهم هذه الضيعة اختلافا شديدا وانه ليس يأمن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده
فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما وقف له من ذلك امرته فكتب
الي بخطه واعلمه ان رأيي له ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان بيع الوقف
امثل فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس وما رواه الشيخ في الصحيح والحسن عن الحسن

ابن محبوب

الاحاديث المجوزة لبيع الوقف

ابن محبوب عن علي بن رئاب عن جعفر بن حنان قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل وقف غلة له على
قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل ولعقبه ليس بينه وبينه قرابة بثلثمائة درهم في
كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امه فقال جائز للذي اوصى له بذلك
قلت ارأيت ان لم يخرج من غلة الارض التي اوقفها الا خمسمائة درهم فقال اليس في وصيته
ان يعطي الذي اوصى له من الغلة ثلثمائة درهم ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وامه قلت
نعم قال ليس لقرابته ان يأخذوا من الغلة شيئا حتى يوفى الموصى له ثلثمائة درهم ثم لهم ما يبقى بعد
ذلك قلت ارأيت ان مات الذي اوصى له قال ان مات كانت الثلثمائة درهم لورثته يتوارثونها
ما بقي احد منهم فان انقطع ورثته ولم يبق احد منهم كانت الثلثمائة درهم لقرابة الميت يرد الى ما يخرج
من الوقف ثم يقسم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا وبقيت الغلة قلت فللورثة قرابة الارض
ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا
باعوا وما رواه الطبرسي احمد بن علي بن ابي طالب في الاحتجاج عن محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري
عن صاحب الزمان ع انه كتب اليه روي عن الصادق ع خبر مأثور اذا كان الوقف على قوم باعيانهم و
اعقابهم فاجتمع اهل الوقف على بيعه وكان ذلك اصلح لهم ان يبيعوه فهل يجوز ان يشتري من
بعضهم ان لم يجتمعوا كلهم على البيع ام لا يجوز الا ان يجتمعوا كلهم على ذلك وعن الوقف الذي لا يجوز
بيعه فاجاب ع اذا كان الوقف على امام المسلمين فلا يجوز بيعه واذا كان على قوم من المسلمين
فليبع كل قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين ومتفرقين ان شاء الله تع وما رواه الشيخ والصدوق

باسنادهما عن محمد بن علي بن محبوب عن محمد بن الفرج عن علي بن معبد قال كتب اليه محمد بن
احمد بن ابراهيم بن محمد ع سنة ثلث وثلثين ومائتين يسأل عن رجل مات وخلف امرأة
وبنين وبنات وخلف لهم غلاما اوقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر سنين فهل يجوز
لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون اذا كان على ما وصفته لك جعلني الله فداك
فكتب لا تبيعه الى ميقات شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم وما رواه الشيخ
باسناده عن محمد بن علي بن محبوب عن ابي طاهر بن حمزة قال كتب اليه وعن محمد بن عيسى
العبيدي قال كتب احمد بن حمزة الى ابي الحسن ع مدين وقف ثم مات صاحبه وعليه دين لا
يفي بماله فكتب ع يباع وقفه في الدين ورواه الصدوق في الفقيه باسناده الثاني وفيه مدين
اوقف كما في بعض نسخ التهذيب وهذه اخبار الجواز وقل من تعرض لغير الخبرين والحديث
الاول هو عمدة استناد المجوزين ومنه اختلف افهامهم واضطربت اقوالهم فحمله الصدوق
ومن وافقه على المنقطع واجرى المؤبد على اصله والشيخ في كتاب الاخبار حمله على الرخصة في
البيع مع تأدية البقاء الى الضرر والاختلاف وخراب الوقف ووافقه جماعة في اصل الحمل
وان خالفوه في بعض القيود واقتصروا على خوف التأدية الى ذلك او بعضه واكتفى بعضهم
بوقوع الخلف الشديد ولم يشترط التأدية الى ذلك او بعضه واكتفى بعضهم بوقوع الخلف
الشديد المؤدي الى الفساد ولا خوف منها والحق ان الرواية مع كونها مكاتبة لا دلالة فيها على جواز
بيع الوقف مط خصوصا المؤبد اما صدرها المتضمن لبيع حصة الامام ع فالامر فيه ظاهر لان

القبض

القبض شرط الوقف وهو غير متحقق في حصته ع بالفرض وحمله على توكيل الواقف بقبضه عنه قبل
بيعه تأويل من غير دليل وكذا القبول ولا دلالة في الحديث عليه ايضا وامره ببيع حقه من الضيعة ليس
نصا فيه لاحتمال قبوله على غير جهة الوقف ومن اجاز علمه ع بتفريض امر تلك الحصة اليه
بل كونها من الخمس الثابت له باصل الشرع كما احتمله العلامة المجلسي ره في حواشي التهذيب فيكون
تصرف الواقف فيها بالوقف فضوليا لا باطلا لعدم تعقيب الاجازة او فاسدا من اصله لعدم جواز
وقف مال الشخص على نفسه او بطلان تصرف الفضولي عموما او خصوصا ثم على تقدير تحقق الشرط
فمقتضى ذلك جواز بيع المنقطع دون المؤبد وحمله على كونه وقفا على امام المسلمين مع كونه خلاف
الظاهر يقتضي جواز بيع المؤبد من دون شرط ولا قائل به الا ان يقال ان اختلاف ارباب الحصص
الباقية على ما هو المفروض في آخر الرواية هو المجوز لبيع هذه الحصة واعمال النظر في الحديث
يأبى ذلك وظاهر الحديث الثالث يدفعه واما آخر الرواية المتضمن لجواز بيع ما عدا حصة
الامام ع من الضيعة وهو محط النظر فيها فظاهره الانقطاع كما فهمه الصدوق ومن تبعه اذ لا
تعرض فيها لذكر الاعقاب فضلا عمن لا ينقرض فلا يصلح التمسك بها في جواز بيع المؤبد
كما فعله الاكثر ومع ذلك فليس فيها ما يدل على تحقق الاقباض ولا حصول القبول بالفعل فيحتمل
ان يكون تجويز بيعه لعدم تمامية الوقف كما عليه فخر المحققين او لكون الوقف فيه بمعنى الوصية
كما ذكره بعض المتأخرين ويدل على عدم ارادة الوقف التام منه تضمنه لجواز بيع الواقف كما يقتضيه
ظاهر الجواب وصريح السؤال ولو تم الوقف انقطع تصرف الواقف فيه ببيع وغيره وان

جاز للموقوف عليه بيعه في بعض الوجوه على المشهور ومن هنا يعلم عدم تعلق الحديث بالمدعى
فان الموقوف عليه ومدلول الحديث بيع الواقف وهو خلاف المقصود ويشترط
في البيع القدرة على التسليم بالاجماع كما في التذكرة وكنز الفوائد وحواشي التحرير فلا يصح بيع ما
يتعذر تسليمه كالطير في الهواء والسمك في الماء وفي المبسوط الاجماع عليهما كالتذكرة في الاول
واما الثاني فقد اسند فيها الحكم به الى اكثر العلماء كالامامية والفقهاء الاربعة من الجمهور وغيرهم
قال ولا نعلم لهم مخالفا في الغنية واعتبرنا ان يكون اي المعقود عليه مقدورا على تسليمه
تحفظا مما لا يمكن فيه ذلك كالسمك في الماء والطير في الهواء فان ما هذه حاله لا يجوز بيعه بلا
خلاف والاصل في هذا الحكم مضافا الى الاجماع وجوه الاول حديث النهي عن بيع الغرر وهو
حديث مشهور معتبر متلقى بالقبول ومعلوم من سنن الرسول صلى الله عليه وآله وقد اجمع عليه المخالف و
المؤالف القائل بحجية خبر الواحد والراد له كالسيد المرتضى وابن زهرة وابن ادريس حتى رد
به كثيرا من الاخبار المسندة المروية من طريق الاصحاب والغرر فيه بمعنى الخطر قاله في الصحاح والمصباح
والاساس والمغرب والمجمل يقال هو على غرر اي على خطر ومن قولهم غرر بنفسه اذا خاطر بها ومنه
التغرير وتعاطي ما نهيت عنه تغريرا اي مخاطرة وغفلة والمخاطرة في غير المقدور ظاهرة فيكون
غررا وعن الاصمعي والازهري ان بيع الغرر ما كان على غير عهدة ولا ثقة ومنه حبل غرر اي
غير موثوق به وهو راجع الى الاول وكذا ما في القاموس وغرر بنفسه تغريرا عرضها للهلكة
والاسم الغرر وقيل هو ما كان له ظاهر يغر المشتري وباطن مجهول قاله ابن الاثير في نهايته

المقصود بيع م
الى ما حققه علمه الشريف في هذه المسألة م

وحكاه الهروي في الغريبين عن ابن عرفة والظاهر ان المراد بالمجهول ما يعم مجهول الاصل ومجهول
الحصول فيوافق ما تقدم في الصحاح والمجمل والمغرب ومجمع البحرين تمثيل بيع الغرر ببيع السمك
في الماء والطير في الهواء وهو نص في المدعى وفي التذكرة انه قد فسر به وهو محمول على التمثيل وفي
جامع ابن سعيد الغرر ما انطوى امره وهو تعريف جامع وروى ابن ابي المكارم الفقهي عن امير المؤمنين ع
ان الغرر عمل ما لا يؤمن معه الغرور وهذا ناظر لجميع ما قالوه وتحريم بيع الغرر يقتضي فساده لتوجه
النهي فيه الى ركن المعاملة بناء على ان الاضافة من المصدر الى المفعول والملابسة والمراد
الغرر الحاصل من احد العوضين وقيل عن الفساد في مثله لفقد دليل الصحة فان قوله تعالى احل الله
البيع المحرم واما النهي فلا دلالة فيه لانه في المعاملات لا يقتضي الفساد وفيه منع حصر المقتضي
في الاية وثبوت الاقتضاء في النهي مطلقا بحسب الشرع وتحقيقه في الاصول ولا اثر للخلاف فيها
للاجماع على فساد المنهي عنه بهذا النهي وهو كاف في المطلوب وان لم يتعين السبب الثاني النهي عن بيع
الآبق وان ما ليس عنده رواه الشيخ في الخلاف عن حكيم عن النبي صلى الله عليه وآله واحتج به على بطلان بيع الفضول
وابن ادريس مرسلا واستدل به على ما ذهب اليه من المنع من بيع الموصوف حالا والعلامة
في المختلف اجاب في الموضعين بمنع الدلالة وكلامه فيهما ظاهر في تسليم اصل الحديث
وروى الشيخ في التهذيب في الصحيح عن سليمان ابن صالح والظاهر انه الثقة عن ابي عبد الله ع
قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع وعن بيعتين في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح
ما لم يضمن وليس المنع من بيع ما ليس عند البائع لاشتراط حضور البيع للاجماع على صحة بيع

الغائب ولا لوجوده بالفعل لانتقاضه بالسلف فيجب ان يكون لاشتراط القدرة على التسليم وهو
المطلوب لا يقال لعل المراد اشتراط ملكية البائع والمقصود بطلان بيع الفضولي كما فهمه الشيخ واحتج به
لان المنفي عنه في الحديث بيع ما ليس عنده دون ما ليس له وقد يكون الشيء عنده وليس له وقد يكون
له وليس عنده واشتراط الملكية باطل لصحة بيع الوكيل والولي والحمل على ما يشملهما والمالك دون
الفضولي تعسف بعيد على ان القصد الى ذلك لا يمتنع من ارادة غيره بعموم اللفظ فان قوله ما ليس عنده
يشمل المملوك والمتعذر تسليمه وان دخل فيه ملك الغير ايضا على القول ببطلان بيع الفضولي
لعدم تنافي الارادتين فيصح التمسك به في المطلوب وان لم يختص النهي به فان قلت قد ورد من
طريق الاصحاب ما ينافي ذلك ويدل على ان الحديث المذكور عامي لا اصل له وانه قد خرج في
روايات اصحابنا مخرج التقية روى الكليني في الحسن كالصحيح عن عبد الله ابن الحجاج قال قلت
لابي عبد الله ع الرجل يجيئني يطلب المتاع فاقاوله على الربح ثم اشتريه فابيعه منه فقال اليس ان شئت
اخذت وان شئت تركت قلت بلى قال لا بأس به فقلت ان من عندنا يفسده قال ولم قال باع
ما ليس عنده قال فما تقول في السلف قد باع صاحبه ما ليس عنده فقلت بلى قال فانما صلح
من قبل انهم يسمونه سلما ان ابي كان يقول لا بأس ببيع كل متاع كنت تجده في الوقت
الذي بعته فيه وروى الشيخ في الموثق والصدوق في الصحيح عنه قال سألت ابا عبد الله ع
عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالا قال ليس به بأس قلت
قلت انهم يفسدونه عندنا قال واي شيء يقولون في السلم قلت لا يرون به بأسا يقولون

هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل وليس عند صاحبه فلا يصلح فقال اذا لم يكن اجل كان احق به ثم قال لا بأس
ان اشترى الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل فقال لا يسمي له اجلا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل
العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا قلت مقتضى الروايتين تكذيب العامة
في الحكم المذكور وليس فيهما ما يدل على تكذيبهم في الحديث لا نصا ولا ظاهرا وبطلان ما قالوه من منع الموصوف
المبهم حالا لا يمنع من صحة ورود المنع من بائع بيع ما ليس عنده مطلقا غايته الامر وجوب تخصيصه بما كان
متعذر التسليم ان قلنا بدخول المبهم في ظاهر الحديث الثالث ظاهر صحيحي عبد الرحمن ابن الحجاج المذكورين
حيث دلتا منطوقا ومفهوما على المنع من بيع ما لا يجده البائع حال البيع واشتراط الجميع حال وجود المبيع
في الحال الرابع حديث الآبق الدال على المنع من بيعه منفردا وليس الا لتعذر تسليمه فيكون القدرة على التسليم
شرطا وقد يقال ان الحديث المذكور وقد تضمن جواز بيعه منضما الى غيره وهذا ينافي الشرط المذكور لان الآبق
قد يكون جزء المبيع وهو متعذر التسليم وتعذر الجزء يستلزم تعذر الكل ويمكن دفعه بان ظاهر جماعة من الاصحاب
الاجتزاء بالضميمة مطلقا ومقتضاه كون الشرط المتفق عليه هو القدرة على التسليم في الجملة ولو في جزء المبيع
وعلى هذا اطلاق اشتراط الكل في كلام الاكثر وصريح البعض عدم الاجتزاء بها في غير الآبق وما الحق به من الضال وشبهه
ومنهم من حكى الاجماع على ذلك كما ستعرفه ومن فرع عليه في اتمام الاستدلال ان المنع من بيع الآبق منفردا
يستلزم المنع من غيره مما يتعذر تسليمه كذلك اجماعا لانه في معناه بل هو اولى بالمنع منه والمنع من بيعه منفردا
يستلزم المنع من بيعه منضما لعدم القائل بالفصل وقد يستدل على اشتراط القدرة على التسليم بوجوب تسليم كل
من المتبايعين ما انتقل عنه بالبيع الى صاحبه فيجب ان يكون مقدورا لاستحالة التكليف بالممتنع والان الغرض

من البيع انتفاع كل منهما بما يصير اليه من العوض ولا يتم الا بالتسليم فيكون القدرة شرطا وان بذل الثمن على غير المقدور
سفه وتضييع للمال فيكون ممنوعا ويتوجه على الاول انه ان اريد اثبات اشتراط القدرة على التسليم لوجوب
التسليم بعجزا فذلك باطل لانه مشروط بالبيع وان اريد اثبات شرطها لوجوب الاقدام على ما يتمكن معه من فعل
الواجب اذا وجب بمعنا الوجوب على الاطلاق فان التكليف مشروط بالقدرة والعجز السابق على البيع كالمتجدد
فكما لا يجب التسليم في الثاني فكذا في الاول لان الاصل في الوجوب عدم التقييد وقد ثبت القياس الى
العجز المتجدد بخلاف السابق لان القدرة على التسليم اذا كانت شرطا كان الوجوب بالقياس اليها مطلق
لكونها مفروضة الحصول على هذا التقدير لكن هذا الاصل منتف في جانب المبيع فان الاصل عدم اشتراطه بالقدرة
على التسليم فيجب تقييد وجوب التسليم بحصول القدرة السابقة كاللاحقة وعلى الثاني منع كون الغرض من البيع
الانتفاع مطلقا بل بعد تسليمه والانتفاع بالمتعذر حال البيع كالانتفاع بالمتعذر بعده وعلى الثالث
المنع من لزوم السفه والتضييع على الاطلاق فان بذل القليل من المال في مقابلة الخطير المتوقع الحصول مما يقدم
عليه العقلاء ولا يعد مثله سفها ولا تضييعا واذا قلنا بعدم الاجتزاء بالضميمة في بيع غير المقدور كما هو
المشهور كان توجيه المنع عليه ابين والاظهر ان يقال ان القدرة على التسليم شرط في كل من العوضين فكما يجب
في المبيع ان يكون مقدورا للبائع كذا يجب في الثمن ان يكون مقدورا للمشتري لاشتراك المقتضي وهو النهي عن
بيع الغرر بناء على ان المراد ببيع الغرر البيع المشتمل على الغرر كما هو الظاهر لا المبيع المشتمل عليه وقد سبق عن ابن
زهرة انه نفى الخلاف عن اشتراط القدرة على التسليم في المعقود عليه وهو يتناول المثمن والثمن وفي
التذكرة اشتراط القدرة على التسليم اجماع في صحة البيع ليخرج البيع عن كونه بيع غرر وهذا عام ايض

الاجل

ومن الاصحاب من فرض المسألة في المبيع كالفاضلين في الشرائع والتحرير والشهيد في الدروس وليس مرادهم
التخصيص بل التنصيص على المبيع ليعرف حكم الثمن بالمقايسة والاكثرون اطلقوا الشرط بحيث يتناول
العوضين معا ولا ريب في انه اولى واولى منه التصريح بهما كما في كنز الفوائد وغيره
القدرة على التسليم التي هي شرط في البيع هي القدرة المعلومة للمتبايعين حال العقد دون القدرة الواقعية
لان الغرر لا يندفع بمصادفة الواقع وانما يرتفع بالعلم فلو باع ما لم يعلم حصوله فيه بطل البيع
وان قدر عليه بعده وان باع ما يعتقد تمكنه منه صح وان تجدد العجز والمعتبر هو العلم الموثوق بالتمكن
فلا يشترط اليقين ولا يكفي فيه مطلق الظن نعم القدرة المعتبرة هي قدرة العاقد اذا كان مالكا او
وليا او وكيلا في البيع ولوازمه اما اذا كان وكيلا على خصوص العقد واجراء الصيغة فالشرط قدرة الموكل
لانه المطالب بالتسليم دون الوكيل وتظهر الفائدة فيما اذا كان قدر احدهما على التسليم دون الآخر فانه
ان كان الموكل صح البيع والا بطل ولو كان احد المتعاقدين وكيلا على البيع وما يتبعه من اللوازم
وعلم الآخر بذلك ورضي بتسليم الموكل كفى في صحة البيع قدرة احدهما ان رضي الموكل برجوعه عليه فلو
عجزا معا بطل البيع واما الفضولي فهذا الشرط غير متحقق فيه ومن ثم ترجح بطلانه وذلك لان اجازة
المالك غير معلومة الحصول اذ قد لا تحصل القدرة على التسليم مطلقا وقد تحصل لكن بالقياس الى نفس
العقد دون لوازمه فلا تحصل من العاقد وقدرة المالك انما تؤثر لو بني عليها العقد وحصل التراضي
بها حال البيع لما عرفت ان البيع المأذون لا يكفي فيه قدرة الآذن مطلقا بل مع الشرط المذكور وهو غير
متحقق في الفضولي والبناء على القدرة الواقعية باطل اذ القدرة المشروطة هي القدرة المعلومة دون

تكميل

الواقعية كما سبق بيانه والقدرة الواقعية انما تتحقق حال الاجازة لا قبلها ضرورة ان الاجازة
اللاحقة لا تؤثر القدرة السابقة والمعتبر من القدرة على ما ستعرفه ما كان حال البيع او قريبا منه
في البيع الحال وعند حلول الاجل او ما يقرب منه في المؤجل ولا ريب في ان ذلك غير حاصل في بيع
الفضولي والتأجيل بالاجازة غير مأخوذ بالعقد ولو اشترط لم يصح لجهالة الاجل واحتمال ان القدرة
قبل الاجازة لم توجد وبعدها ان وجدت فلا تنفع لا يقال انه قد يحصل الوثوق للفضولي بارضاء
المالك وانه لا يخرج عن رأيه فيتحقق له بذلك القدرة على التسليم حال العقد لان هذا الفرض يخرج الفضولي
عن كونه فضوليا لمصاحبة الاذن للبيع غاية حصوله بالفحوى او شاهد الحال وهما من انواع الاذن ومع
الاذن لا يكون فضوليا ولا يتوقف صحة بيعه على الاجازة ولو سلمنا بقاءه على الصفة فمعلوم ان
القائلين بصحة بيع الفضولي لا يقصرون الحكم على هذا الفرض كما يعلم من الرجوع الى كلامهم وتفريعاتهم
التي فرعوها على هذا الاصل   اطلق الشيخ في المبسوط المنع من بيع الطير في الهواء
وكذا ابو الصلاح وابن حمزة وابن زهرة وابن ادريس وابن سعيد معللين المنع بانتفاء القدرة
على التسليم وقيده الفاضلان في الشرائع والتذكرة والقواعد والارشاد والشهيدان في الدروس
واللمعة والروضة والمسالك ومحقق الكركي في كنز الفوائد والحلي في المعالم بما اذا لم تجر العادة
بعوده واجازوا بيعه مع قضاء العادة بالعود تنزيلا للعادة منزلة الواقع فيكون بمنزلة العبد
المنفذ في الحوائج بل اولى لفقد الداعي الى الاباق ولانه موثوق برجوعه فيكون مقدورا على تسليمه
وتردد فيه العلامة في النهاية فاحتمل الصحة لما ذكر والبطلان لانتفاء القدرة في الحال مع عدم
الوثوق

ع

الوثوق بالعود اذ ليس له قصد باعث وفيه وجود الباعث وهو الالف برجوعه الى الانس بالغير وانتفى
المنع الحقيق ويمكن تنزيل اطلاق الشيخ ومن تابعه على التقييد المذكور كما تقتضيه التعليل بتعذر التسليم واما
اذا كان الطير في برج فان كان البرج مسدودا جاز بيعه اجماعا ولا فرق في ذلك بين ان يكون
ضيقا او واسعا لتحقق القدرة فيهما قاله في المبسوط وحكى فيه قولا بالمنع مع السعة لما فيه من الكلفة ولا
ريب في ضعفه لانه ليس من الموانع العامة وان كان مفتوحا فقال الشيخ لا يصح بيعه وهو ظاهر الوسيلة واقتصر في التذكرة
على حكاية ذلك عن الشيخ معللا بانه اذا قدر على الطيران لم يمكن تسليمه ويجب تقييده بما اذا لم تقض العادة
بعوده لو طار والا جاز بيعه كالطائر بل هو اولى واما السمك في الماء فقد اجاز العلامة في القواعد
والارشاد بيعه اذا كان الماء محصورا وهو قضية كلام الشيخ في المبسوط وزاد في الدروس والمعالم
اشتراط المعلومية وفي الشرائع والتذكرة وكنز الفوائد والمسالك اشتراط المملوك ايضا ولا خلاف
في المعنى فان الشروط الثلثة معتبرة في الجواز اجماعا ومن اقتصر على الحصر فقد نظر الى ما يقتضيه التفريع على
اشتراط القدرة على التسليم ومن لم يتعرض للملك فلظهور اعتباره في البيع ويكفي فيه وجوده فيما اعد
للحيازة كما صرح به في التحرير وفي المعلومية المشاهدة على ما في الشرائع والتذكرة وغيرهما ولا يحتاج
الى معرفة وزنه وان كان مأخوذا بعد الاخراج من الماء واحتمله في نهاية الاحكام وهو بعيد وهل يعتبر
فيه العلم بالعدد فيه وجه قوي ونفاه في المسالك حاكيا ذلك عن التذكرة فعلى هذا فالمعتبر في معلوميته
مشاهدته بحيث يرتفع عنه الغرر كغيره مما يباع بالمشاهدة ويكفي في الحصر امكان الاصطياد كما في
التذكرة فلو كان في بركة عظيمة يتعذر اصطياده منها لم يجز بيعه ولو شق مشقة شديدة جاز البيع

لوجود القدرة ولا ينافيها المشقة ذهب اليه العلامة في النهاية والتذكرة والمحقق الكركي والشهيد الثاني في كنز الفوائد والمسالك وهو ظاهر المبسوط وفي الدروس فلو كان يمكن تسليمه بعد مدة بالاصطياد وهو راجع الى ما ذكره واطلق ابو الصلاح وابن حمزة وابن زهرة وابن ادريس المنع من بيع السمك في الماء كالطير في الهواء وهو منزل على ما اذا تعذر التسليم كما يقتضيه تعليلهم بانتفاء القدرة والظهور تحقق القدرة في بعض افراد هذه المسألة وقد نفى في الخلاف عنه الخلاف

لا يجوز بيع المغصوب على غير الغاصب لمن لم يتمكن منه البائع ولا المشتري اجماعاً لانتفاء القدرة عليه ويجوز بيعه على الغاصب مطلقا كما في نهاية الاحكام لحصوله في يده فلا حاجة الى التسليم وعلى من يقدر على انتزاعه منه كما في المختلف والنهاية والتذكرة والقواعد والايضاح وكنز الفوائد لان المقصود حصوله للمشتري وهو مقدور له قال المحقق الكركي فيكون الشرط امكان تسليم البائع او تسلم المشتري ولولا هذا لامتنع القول بذلك لانه يلزم مخالفة الاجماع وهذا لازم لكل من قال بصحة بيع الآبق لمن يقدر عليه كالسيد والشهيد وغيرهما ثم في معناه ثم المشتري ان كان جاهلا تخير مطلقا اذ ليس عليه تحمل كلفة الانتزاع قاله في التذكرة والنهاية ولو كان عالما بالحال حال البيع فلا خيار له مع بقاء القدرة كما في الكتابين المذكورين وان تجدد له العجز ففي التذكرة انه كذلك لسقوط الخيار حال البيع فلا يتجدد بعده تمسكا بالاستصحاب واحتمل في النهاية ثبوت الخيار وقطع به في القواعد وعلله الشارح بانه قبل القبض من ضمان البائع وظاهره القول به وفيه منع ضمانه حيث لا يجب عليه تسليمه ولو قدر البائع على انتزاعه من الغاصب صح بيعه على القادر والعاجز نص عليه العلامة في التذكرة

في التذكرة والنهاية والمختلف وفخر المحققين والمحقق الكركي لتحقق الشرط كما هو المفروض مع انتفاء المانع وهو لازم لمن قال بصحة بيع الآبق مع تمكن البائع منه كابن الجنيد والشهيد الثاني وغيرهما وفي التذكرة فلو باع ماله المغصوب فان كان يقدر على استرداده وتسليمه صح البيع كالوديعة اجماعا وقال الشيخ في المبسوط في كتاب الغصب فاذا غصب العقار وحصلت يده عليه فبيع المالك له لا يصح لان يده ليست عليه قال في المختلف ونقل فخر المحققين منه وليس بجيد بل الاقوى الصحة فان احتج بان القدرة على التسليم شرط قلنا لا يلزم من الغصب عدم القدرة ثم لو سلمنا ذلك وفرضنا امكان القبض من المشتري او باع على الغاصب صح فاطلاق البطلان ممنوع ولعل اطلاق كلام الشيخ محمول على الغالب من عدم التمكن من المغصوب وعدم اقدام الغاصب على ابتياعه فيرتفع الخلاف ويندفع عن الشيخ اعتراض المختلف

يصح بيع الآبق مع الضميمة بالنص والاجماع كما في الانتصار والخلاف والغنية وكشف الرموز والتنقيح وفي المهذب البارع انه لا خلاف فيه واما بيعه منفردا فقد اطلق الشيخان في المقنعة والخلاف المنع منه وكذا ابن البراج على ما في المختلف وسلار وابو الصلاح وابن حمزة وابن زهرة والمحقق في الشرائع والنافع وابن سعيد في النزهة والجامع والعلامة في الارشاد والتبصرة والصيمري في التلخيص لان القدرة على التسليم شرط في صحة البيع وهي منتفية في الآبق وللاجماع المفروض على المنع من بيع الآبق منفردا كما في الخلاف ولما رواه الشيخ والكليني عن رفاعة النخاس في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام قلت له ايصلح لي ان اشتري من القوم الجارية الآبقة واعطيهم الثمن واطلبها انا فقال لا يصلح شراؤها الا ان تشتري منهم معها ثوبا او متاعا فتقول

لهم اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهما فان ذلك جائز وما رواه المشايخ عن سماعة في الموثق عن الرجل يشتري العبد وهو آبق من اهله قال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئا آخر ويقول اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه وقيل لا يجوز بيعه الا على من هو في يده وهو ظاهر العلامة في النهاية والقواعد والشهيد في الدروس وصرح الحلبي في المعالم لزوال وصف الاباق في هذا الفرض ولان بيع الشيء ممن هو في يده جائز قطعا والتسليم معه اما ساقط لامتناع تحصيل الحاصل او حاصل في الكلي الثاني في يد المشتري حيث يستند الى البيع فيتحقق الشرط به وذهب السيد المرتضى في الانتصار الى المنع من بيعه الا اذا كان بحيث يقدر عليه المشتري وحكى الاجماع على ذلك واختاره العلامة في التذكرة والتحرير والشهيد في اللمعة والمحقق الكركي في حواشي التحرير واستحسنه الحسن في كشف الرموز والشهيد في الدروس بعد اختياره التفصيل الاول وهو محتمل النهاية والقواعد والايضاح وكنز الفوائد فان فيها صحة بيع المغصوب ممن يقدر على انتزاعه وهذا في معناه ويدل عليه مضافا الى الاجماع المنقول عن السيد وجود المقتضي للصحة وهو القصد الواقع من اهله في محله وانتفاء المانع فان الغاية المقصودة من التسليم حصول المبيع بيد المشتري وهو حاصل بالفرض غاية الامر استناده اليه وهذا ان لم يكن اولى من تمكن البائع فلا ريب انه لا يقصر عنه والغرر في مثله منتف وكذا السفه والاجماع على منعه ممنوع والمنقول منه معارض بما هو اقوى منه واطلاق النص منزل على الغالب من تعذر الوصول او مقيد به فان الحكم معلل قطعا وليس

تعبدا محضا حتى يناط بصدق اسم الاباق وحينئذ فالشرط تمكن المشتري من المبيع بنفسه او بواسطة البائع او قدرة البائع على التسليم ولو بواسطة المشتري كالاجنبي وهذا القول يلزمه جواز بيع الآبق ممن هو في يده فانه متى جاز بيعه مع امكان تحصيله فمع حصوله بالفعل اولى وفي التذكرة النص عليهما وكلام المرتضى لا يأباه وقال ابن الجنيد على ما في المختلف ولا يشتري الآبق وحده الا اذا كان بحيث يقدر عليه المشتري او يضمنه له البائع فالمستثنى من المنع صورتين والصورة الاولى هي التي نص عليها المرتضى ومن وافقه واما الثانية فمرجعها الى ثبوت القدرة للبائع اذ كون الآبق بحيث يضمنه البائع يستلزم قدرة البائع على تحصيله لان ما يتعذر تسليمه يمتنع ضمانه وليس المراد به اشتراط ضمانه في البيع والا لكم على البائع بالضمان كما يوهمه ظاهر التحرير فان فيه عن ابن الجنيد انه يجوز بيعه منفردا او يضمنه البائع والمراد تقييد مورد الجواز بما يصح ضمانه وهو المقدور والا لزم ان يكون مذهب ابن الجنيد جواز بيع الآبق منفردا وان لم يكن مقدورا وهذا خلاف الاجماع في التذكرة والمشهور عند علمائنا انه لا يصح بيع الآبق وان عرف مكانه قال وقال بعض علمائنا بالجواز وهذا محمول على الجواز حيث يتحقق الشرط ويدل عليه تصريحه بالاجماع على اشتراط القدرة على التسليم في صحة البيع قبل ذكر الخلاف والظاهر ان هذا البعض الذي نسب اليه القول بالجواز هو ابن الجنيد فيجب تنزيل الخلاف المحكي عنه على ما في المختلف ليتوافق النقلان وبالجملة فالظاهر ان قضية هذا المذهب جواز بيع الآبق منفردا مع القدرة عليه مطلقا من البائع او المشتري وهذا هو المعتمد وبه قال العلامة في المختلف والشهيد الثاني في الروضة والمسالك والمحقق الخراساني في الكفاية وحيث كان جواز بيعه مع القدرة للمشتري على تحصيله مستقرا بالجواز اذا كان في يده كان المستثنى من المنع على هذا القول ثلاث صور الصورتان وصورة قدرة البائع اما الجواز في الاوليين فقد علم وجهه

ما سبق واما الثالثة فلتحقق شرط البيع فيها وهو القدرة على التسليم ولا مانع سوى صدق الاباق واطلاق
المنع من بيع الآبق وهو محمول على غير المقدور فان الآبق من حيث هو لا يقتضي المنع وانما المنع لتعذر تسليم الآبق
فمتى كان مقدوراً تعين الجواز لانتفاء المانع وفي نهاية الاحكام ولو عرفت مكانه وعلم انه يصل اليه
اذا رام الوصول اليه فليس له حكم الآبق وفي المسالك وانما يمتنع بيع الآبق مع تعذر تسليمه فلو امكن صح وان
سمى ابقا وفي الكفاية والظاهر ان امتناع بيع الآبق انما يكون مع تعذر تسليمه فلو امكن صح وظاهرهم انه لا خلاف
في ذلك وهو كذلك لاتفاق اصحابنا على ان القدرة على التسليم شرط في صحة البيع وان المنع من بيع الآبق لتعذر
تسليمه كما ينبه عليه استدلالهم به على المنع وتفريعه عليه وجعله من توابع هذا الشرط ومعلوم ان مجرد الاباق
لا يقتضي تعذر التسليم فان منه ما يتعذر تسليمه ومنه ما لا يتعذر والمانع كجواز الثاني لوجود الشرط والمجيز
بمنع الاول لفقده فارتفع النزاع وعاد الخلاف الى الوفاق ولم يبق الا اطلاق المنع الموهم لارادة المنع
على الاطلاق والخطب فيه هين بعد وضوح المراد   اذا ابتاع الآبق منضماً فان ظفر به قسط
الثمن والا كان بازاء الضميمة قاله المفيد ره وابن سعيد في الجامع والفاضلان في الشرائع والتذكرة والنهاية
والقواعد والارشاد والشهيدان في الدروس واللمعة والروضة والمسالك والسيوري والكاتي وما ذكره هو
مضمون حديث سماعة واطلق السيد المرتضى والشيخ ره وسلار وابو الصلاح وابن حمزة وابن زهرة والفاضلان
في النافع والتحرير والتبصرة وابن سعيد في النزهة والآبي والصيمري والمحقق الخراساني تجويز بيع الآبق
مع الضميمة وانه صحيحة نافعة ولم يذكروا التخصيص في الثمن بها مع عدم الظفر فان ارادوا التقسيط مطلقاً كما هو المعهود
في مثله كانت المسئلة خلافية ويدل على الاختصاص بالضميمة مع العجز كما قلنا اصالة لزوم البيع الملزم بصحته ولزوم

المنع م

بقاء العقد

بقاء العقد متى لا الى غاية معلومة وهو في قوة الطلب وصريح المرتضى نظم الصحيح فان المستفاد منه عدم توقف
مضي البيع على الظفر بالآبق نظراً الى اطلاق الجواز الراجع الى ترك البيان في محل البيان الراجع الى
الجواز على الاطلاق وليس المراد به مجرد انتفاء التحريم بدلالة المقام وقرينة السؤال وبمثله يعلم عدم
ارادة التقسيط في كلام المطلقين فانه ظاهر في لزوم العقد مطلقاً ولو كان المراد لزومه بعد الظفر لينبهوا على ذلك
كما هو شانهم في مثله خصوصاً مع وقوع التصريح بخلافه في النص المعتبر وفي كلام الشيخ الاقدم والقدوة المعظم في
كتابه المعروف الذي هو نصب اعينهم وفي التنقيح ان رواية سماعة مؤيدة بعمل الاصحاب حتى انه اجماع
منهم ومؤيد لما قلناه وهل يتوقف انتقال الآبق الى المشتري على الظفر به قال السيوري نعم وهذه عبارته
الآبق ما دام آبقاً ليس مبيعاً في الحقيقة ولا جزء مبيع اما انه ليس مبيعاً بانفراده فظاهر واما انه ليس جزء مبيع
فلانه ليس له شيء من الثمن قال ولو وجد وتمكن منه المشتري فانه يصير جزء من المبيع ويكون له قسط من الثمن
لزوال العلة التي هي العجز عن قبضه وتبعه الكاتي وصرف الى الضميمة وجعل الآبق تابعاً وهو ضعيف لمخالفة
الاصل وظاهر النص والفتوى والقدرة على التسليم ليست شرطاً في الآبق بالاجماع واختصاص الضميمة بالثمن
مع التعذر لا ينافي التوزيع عليه قبله وهل يخرج بالتعذر عن ملك المشتري نظراً الى الحكم بالاختصاص
ج الصحيح انه لا يخرج لانه قد صار ملكاً له بالعقد فلا يخرج عنه من غير سبب والمراد بالاختصاص على تقدير العجز
عدم الرجوع بحصة الآبق من الثمن وخروجه عن ضمان البائع لا عدم مقابلته لشيء منه في الواقع وقد نبه على ذلك
الشهيد الثاني في كتابيه وقبله المحقق الكركي ويتفرع عليه صحة عتقه قبل العجز وبعده وبيعه كذلك مع
الضميمة وغير ذلك مما يترتب على الملك   قال ابن حمزة ولا يصح بيع ما فيه غرر الا اذا ضم

البيع م

معه شيء معلوم يكون فيه غرر وظاهره ان الضميمة مصححة لبيع ما يشتمل على الغرر مطلقاً وهو قضية كلام السيدين
حيث ذكرا في الانتصار والغنية ان بيع الآبق منضماً ليس من بيع الغرر لان ما ينضم اليه مما لا غرر فيه يخرجه
عن الغرر وقال العلامة في التحرير القدرة على تسليم المبيع شرط في صحته فلو باع العبد الآبق منفرداً لم
يصح سواء علم مكانه ام لا قال وكذا الجمل الشارد والطائر قبل صيده والسمك في الاجمة ولو ضم اليه غيرها
صح بيعه وفي النهاية والضال والجمل الشارد والفرس العائرة وشبهها كالآبق في بطلان البيع وهل يصح مع
الضميمة كالآبق اشكال فان قلنا به فلو تعذر تسليمه احتمل ان يكون الثمن في مقابلة الضميمة والتقسيط وفي التذكرة
الضال يمكن حمله على الآبق لثبوت المقتضي وهو تعذر التسليم والعدم لوجود المقتضي لصحة البيع وهو العقد فعلى
الاول فيفتقر الى الضميمة وعلى الثاني لا يفتقر ويكون في ضمان البائع الى ان يسلمه او يسقط عنه ونحوه قال
في القواعد وقال الشهيد في الدروس لو باع بعيراً شارداً او فرساً عائراً بطل ولو باع الآبق منفرداً لم يصح وفي اللمعة
اما الضال والمجحود فيصح البيع ويراعى بامكان التسليم فان تعذر فسخ المشتري ان شاء وقال المحقق الكركي في حواشي
التحرير وهل يلحق بالآبق الضال في صحة بيعه بالضميمة حملاً على الآبق ام يجوز مطلقاً نظراً الى صورة البيع واصالة
عدم الاشتراط [illegible] ذكرهما المص في التذكرة والقواعد ويحكى ثالث وهو عدم الجواز مطلقاً لان القدرة
على التسليم شرط اجماعاً وهي منتفية وفي شرح القواعد بعد نقل الاحتمالين المذكورين في المتن ويحتمل احتمال
آخر وهو عدم الصحة مطلقاً لانتفاء شرط الصحة وهو امكان التسليم والحمل على الآبق قياس ولم اجد بالاحتمال
الثالث تصريحاً فيحكى ان لا يتم اشتراط القدرة على التسليم في الجملة لا مطلقاً والا لامتنع مجيء احتمال الصحة بها مطلقاً او مع
الضميمة للاجماع على اشتراط هذا الشرط فان قلت فيلزم جواز بيع ما يتعذر تسليم بعضه قلنا لا لان المراد بقولنا

هل يلحق بالآبق الضال

بالجملة

في الجملة ما لا ينافيه مسئلة الآبق والضال حذراً من مخالفة الاجماع مطلقاً وقال المحقق الايلي به الضال فيصح بيعه بغير
ضميمة ويضمنه البائع حتى يسلمه او يسقطه المشتري وقال الشهيد الثاني في المسالك ويلحق به غيره مما في معناه كالبعير
الشارد والفرس العائر على الاقوى اقتصاراً فيما خالف الاصل على النصوص فيقع هنا باطل البيع ويحتمل الصحة
مراعاة بالتسليم وفي الروضة ولا يلحق بالآبق غيره مما في معناه كالبعير الشارد والفرس العائر على الاقوى بل المملوك
المتعذر تسليمه بغير الاباق اقتصاراً فيما خالف الاصل على النصوص وقال في الضال والمجحود ويحتمل
قوياً بطلان البيع لفقد شرط الصحة وهو امكان التسليم وقال المولى الاردبيلي والظاهر ان لا قياس على الآبق
الضالة من البعير والغنم وغيرهما فان الظاهر جواز بيعهما من غير انضمام شيء والبحث في المسئلة يقع في مقامين
الاول في ضم المقدور الى غير المقدور والقول مطلق والمشهور بين الاصحاب عدم الصحة في غير ما استثني لان
القدرة على التسليم شرط في صحة البيع وضم المقدور الى غير المقدور لا يجعل غير المقدور مقدوراً كما ان ضم
المعلوم الى المجهول لا يصير المجهول معلوماً وضم الموجود الى المعدوم لا يجعل المعدوم موجوداً وتدقيقه
ان الشرط هو القدرة على التسليم في الجملة لا مطلقاً لصحة بيع الآبق مع الضميمة بالاجماع ووقوع الخلاف
في غيره فان ظاهر الوسيلة والانتصار والغنية جوازه معها مطلقاً كما عرفت وهو قضية كلام
العلامة في التحرير حيث اجاز بيع الطائر قبل صيده منضماً الى غيره وهو من اظهر افراد غير المقدور والقول
بجوازه يستلزم القول بجواز غيره بالاولوية والاجماع على نفي التفصيل بهذا الوجه ولان الفقهاء استدلوا
على اشتراط القدرة على التسليم بالنص الوارد في الآبق وبلزوم السفه في بذل الثمن في غير المقدور ولو كان
المراد القدرة على الجميع لم يتم التقريب لان مدلول الاول المنع من بيعه منفرداً وكذا الثاني لانقطاع السفه

بالضميمة المقدورة وان لم تقابل الثمن في التمول اولا لاشتراط صحة البيع تقابل العوضين في المالية ولا تقارنهما
لصحة المعاملة المحاباتية واما الغرر فقد ذكر المرتضى وابن حمزة وابن زهرة ارتفاعه بالضميمة وقد تقدم في كلامهما المنقول
ما يبين وايضا فقد ورد النص بالضميمة في الآبق فيلحق به غيره مما يتعذر تسليمه وليس هذا من القياس بل استدلال
على المسألة من باب الطريق فان المقتضي للصحة مشترك وكذا المانع والجواب ان العمدة هنا اجماع الاصحاب
وحديث الغرر من العلوم ان الغرر لا يندفع بالضميمة وما ذكره السيد من اندفاعه بها فلا يظهر وجهه الا ان
وجهه بجعل غير المقدور تابعا غير مبيع لكنه خلاف المفروض والكلام في نفي التبعية ايضا فانه على تقديرها
يكون شرطا والقدرة معتبرة فيه كما في العوضين والظاهر ان ليس الغرض دفع الغرر مع الضميمة من اصله
بل تجويز وقوع مثله في الشرع ودفع الاستبعاد في ذلك لوجود النظير وبهذا اظهر انه لا خلاف للسيد المرتضى
وابن زهرة في المسألة واما ابن حمزة فكلامه لا يخلو عن تشويش فانه ذكر اولا ما حكيناه عنه من عدم صحة بيع الغرر
الا اذا ضم اليه شيء معلوم يكون فيه غرر ثم فصل انواع الغرر وذكر جملة من البيوع المشتملة عليه وقال بعد ذلك
وجميع هذه البيوع باطل على الانفراد ثم ذكر حكم الضميمة في بعض تلك البيوع وجملة من غيرها وكلامه يحتمل
وجهين احدهما ان الضميمة مصححة للبيع في انواع الغرر كلها والتنصيص على بعض الموارد لورود النص او زيادة
الاعتناء او لمجرد التمثيل للقصد التخصيص وثانيهما ان يكون التنصيص للتخصيص ويكون المراد من كلامه الاول
تجويز الغرر مع الضميمة من الجملة وذلك في خصوص المسائل التي ذكرها لا في مطلق الغرر ولعل هذا هو الوجه
هو الاظهر لمن احسن النظر ولا اقل من الاحتمال الظاهر الذي لا يثبت معه الخلاف واما ما ذكره العلامة في التحرير
فاثبات الخلاف به مشكل لان الطير قبل صيده غير مملوك والملك شرط في البيع اجماعا وقد علم بذلك

الخادم

عدم لحوق خلاف قادح في المسألة فمن ذكر وظاهر غيرهم الاتفاق على عدم الاكتفاء بالضميمة على الاطلاق
وظاهر جماعات المنقولة ارادة القدرة على الجميع دون البعض وقد نص على ذلك المحقق الكركي وعبارات
الاصحاب في فروع المسألة صريحة في ارادته واما الآبق فهو مستثنى من الحكم المذكور بالخبر والنص وفي حمل
غيره عليه قياس بالقول به واما الطريق فهو في حيز المنع لعدم ثبوت دليل التعدية وربما كان الفرق ان
الآبق امره غالبا دون غيره فلا يقاس عليه والاستدلال بما دل على المنع من بيعه منفردا على اشتراط
القدرة على التسليم انما وقع في كلام بعض الاصحاب ولعل المراد به التأييد او الاحتجاج على جزء المطلوب لما هو
دائر بينهم وكذا التمسك بلزوم السفه مع ندرة من تعرض له فلا يتمسك به في تعيين مراد الاصحاب الثاني في
خصوص الموارد التي تعرض لها الاصحاب وهي ثلثة الاول الضال وفيه وجوه الاول صحة بيعه مع
الضميمة لا مطلقا غير مراعى بالتسليم ولم اجد به مصرحا على التعيين الثاني صحته مطلقا مراعاة بالتسليم فلو
تعذر تخير المشتري وهو خيار اللمعة والمعالم الثالث صحة بيعه مع الضميمة لا مطلقا غير مراعى بالتسليم
ولم اجد به مصرحا على التعيين الثاني مترددا بين الحاقه بالآبق فيفتقر الى الضميمة ووقوعه مراعى مطلقا
فلا يحتاج اليه قاله في التذكرة والقواعد الرابع بطلان بيعه منفردا مع التردد فيه منضما او القسط
والاقتصار على تقدير الصحة وتعذر التسليم وهو للعلامة في النهاية والخامس البطلان مطلقا كما
في ظاهر الروضة والمسالك وحواشي التجريد واصح الوجوه هو الاول لما على البطلان من دون ضميمة
انما انتفاء شرط الصحة الذي هو القدرة على التسليم فان بناء الكلام على تقديره اذ لو كان مقدورا
صح قطعا وعلى الصحة معها الاجماع على ما في كنز الفوائد ولا يقدح فيه خلاف المتأخرين ان ثبت وانه

اولى بالصحة من الآبق فانه لما رب انفصال الطالب والتعذر مشترك وعلى الملزوم انه الاصل في البيع والعارض
باصالة توزيع الثمن لحصوله بمنافي الحقيقة واما قلنا بالاختصاص فهو ضرب من المجاز بمعنى انه كالمحقق اذا تعذر
الثاني الضالة وفيها احتمالات اولها الصحة بشرط الضميمة الحاقا لها بالآبق لانها في معناه بل هي اولى منه
بها فان الآبق ممتنع على صاحبه بخلاف الضالة وفيه منع الاولوية والمساواة لان الآبق لتمرده يتعذر
امره ولا كذلك الضالة وثانيها الصحة مراعاة بالتسليم كالضال فانه في الجميع وفيه منع الاصل والالحاق
لوجود الفارق اذ ليس الضالة داعي الرجوع بخلاف الضال وثالثها البطلان وهو الاصح لتعذر التسليم وهو اختيار
الدروس الثالث ما في معنى الآبق من الحيوان الممتنع كالجمل الشارد والفرس الغائر ونحوهما وفيه ايضا
وجوه اصحها البطلان فانه اولى به من الضالة لانه يزيد عليها بالامتناع ومن الآبق للوجه السابق واختاره
الشهيدان في الدروس وظاهر الروضة والمسالك وفي التحرير صحته مع الضميمة كالآبق وفي النهاية
بطلانه منفردا مع تردد فيه منضما واطلاق الجمع صحة بيع الضالة يقتضي صحته مطلقا وضعف هذه الوجوه
خصوصا الاخير ظاهر قال المحقق في الشرائع ولو باع ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة فيه تردد
ولو قيل بالجواز مع ثبوت الخيار للمشتري كان قويا وقال العلامة في التحرير ولو باع ما يمكن تسليمه في ثاني
الحال لا فيه فالاوجه جوازه وتخير المشتري وفي القواعد لو باع المغصوب وتعذر تسليمه لم يصح ولو قدر المشتري
على انتزاعه دون البائع فالاقرب الجواز فان عجز تخير وكذا لو اشترى ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة ولم يعلم
المشتري كان له الخيار وفي التذكرة ولو باع الحمام المملوك وهو طائر فان كان يألف الرجوع فالاقوى
الجواز وهو اضعف وجهي الشافعي للقدرة على التسليم كالعبد المنفذ في شغل والاقوى عنده المنع وبه

مع

وبه قال احمد اذ لا قدرة في الحال على الحال وليس له رادع يوثق به وينتقض بالغائب فانه غير مقدور عليه
في الحال وقال الشهيد في الدروس فلو باع الطير في الهواء لم يصح الا مع اعتياده الرجوع وكذا السمك في الماء
فلو كان يمكن تسليمه بعد مدة بالاصطياد جاز اذا كان معلوما محصورا وقال الصيمري في غاية المرام في
شرح عبارة الشرائع المنقولة منشأ التردد من اصالة وكونه مالا مملوكا مقدورا على تسليمه بعد مدة
فيصح بيعه ويثبت الخيار للمشتري مع عدم العلم وهو المعتمد ومن ان القدرة على تسليمه شرط في صحة
البيع وهو غير مقدور على تسليمه في الحال فلا يصح بيعه وقال الشهيد في المسالك في شرح العبارة
في الجملة غايته نقص وصف وهو فوات المنفعة قبل الامكان والاقوى الجواز ثم ان كان
المشتري عالما بالحال فلا خيار له والا ثبت له الخيار وقال في السلف عند قول المحقق يجوز
بيع الدين بعد حلوله احترز بعدية الحلول عما قبله فلا يصح بيعه اذ لا استحقاق للبائع في الذمة
حتى ويشكل بانه حق مالي الخ ما يعتبر في المبيع فينبغي ان يصح بيعه على حالته التي هو عليها وان لم يجز المطالبة
به قبل الاجل هو خيرة التذكرة وربما اشكل بعدم امكان قبضه الذي هو شرط في صحة البيع ويندفع بمنع
اشتراط امكان القبض حين العقد بل امكانه مطلقا ويمكن تحققه بعد الحلول كما لو باعه عينا غائبة بمدة
منقولة لا يمكن قبضها الا بعد مضي زمان يمكن فيه الوصول اليها وقال ايضا ويصح بيع ما لا يمكن تسليمه الا
بعد مدة فان تعذر تخير المشتري وقال المحقق الخراساني ولو باع ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة ففيه تردد
ولعل الاقرب الجواز ثم ان كان المشتري عالما بالحال فلا خيار له والا ثبت له الخيار والبحث في المسألة
يقع في مقامين الاول بيع ما لا يمكن تسليمه حال البيع اذا امكن بعد زمان يسير لا يسقط معه شيء من

من المنافع المعتد بها وينبغي القطع بصحته واللازم بطلان بيع الشيء الحاضر في البلد اذا كان غائبا عن محل
المعاملة وهو معلوم البطلان وربما ظهر من التحرير اشتراط اتصال الزمان الذي يمكن فيه التسليم في الصحيح مع
ثبوت الخيار في المتصل ولا ريب في ضعفه الثاني بيع ما لا يمكن تسليمه الا بعد زمان طويل يفوت به نفع
ظاهر يعتد به والاصح جواز بيعه مع ثبوت الخيار في صورة الجهل اما صحة البيع فلوجود المقتضي وهو العقد
الصادر من اهله في محله مع انتفاء المانع منه وهو تعذر التسليم لامكانه كما هو المفروض وغاية الامر
تعذره في الحال وليس شرطا والا لزم بطلان السلف فيما لا يوجد حال العقد وبطلانه معلوم بالاجماع
وايضا ظاهر الفقهاء الاتفاق على جواز بيع الوديعة والعارية والعين المستاجرة والشيء الغائب
ولذا اورده العلامة في التذكرة نقضا على الشافعي وغيره ممن منع من بيع الطير الموثوق بعوده وجعله
الشهيد الثاني حجة على من منع من بيع الدين قبل حلوله وكذا المغصوب فانه لا خلاف فيه الا من الشيخ
على احتمال في كلامه وقد سبق من العلامة حكاية الاجماع على جواز بيعه اذا كان البائع قادرا على
انتزاعه ولا ريب ان التسليم فيما ذكر يستدعي زمانا طويلا غالبا وحمل ذلك كله على ما يمكن تسليمه قبل مضي
زمان يفوت معه المنفعة المعتد بها ظاهر الفساد على انا لا نعلم احدا من الاصحاب نصا على المنع في المسئلة
وظاهر المحقق وغيره ممن تردد فيها الميل الى الجواز بعد التردد وباقي الاصحاب بين مطلق لاشتراط القدرة
على التسليم المحقق في المسئلة ومصرح بالجواز فيها او فيما يلزمها كالمسائل المذكورة ومسئلة بيع
الآبق المقدور للبائع او المشتري على ما ذهب اليه السيد المرتضى وابن الجنيد ومن وافقهما وبيع السمك
في البركة العظيمة التي لا يكون اصطياده منها الا بعد مشقة ومضي زمان كما هو ظاهر الشيخ في المبسوط وجماعة

نعم

نعم ذكر الشيخ في الخلاف ما يوهم خلاف ذلك حيث قال فيما لا يمكن اصطياده من السمك المشاهد في الماء
الكثير الا بمؤنة وتعب انه لا يصح بيعه عندنا الا اذا انضم اليه شيء من القصب او غيره ولكنه ليس نصا في
اشتراط القدرة على التسليم في الحال لاحتمال ان يكون الوجه فيه تنزيل المشقة والتعسر منزلة التعذر
فلا يكون مقدورا على تسليمه واما في التصريح جواز بيع ما يمكن تسليمه في ثاني الحال فلا دلالة فيه على
المنع في غيره لاحتمال ارادة التمثيل او قصد ما بعد العقد مطلقا فلا يثبت به خلاف في المسئلة واما
الخيار في صورة الجهل فلان المشتري قد اقدم على الانتفاع بالمبيع بعد البيع فلما تعذر ذلك خير بالخيار
دفعا للضرر واما اللزوم مع العلم فللاصل السالم من المعارض واعلم ان ما لا يمكن تسليمه في الحال اما
ان يشترط في بيعه تاخير تسليمه الى اجل معلوم يمكن تسليمه فيه او لا وعلى التقديرين فاما ان يكون المبيع
موصوفا مضمونا في الذمة او عينا موجودة معينة ففي المسئلة صور الاولى بيع المضمون المؤجل باجل
معلوم وهو السلف ولا ريب في صحته واللازم عدم اشتراط القدرة على تسليمه في الحال الثانية بيع العين
الموجودة المشروطة تسليمها بعد انقضاء مدة التعذر ولا ينبغي الشك في صحة هذا البيع ايضا فانه كالسلم
بل هو اولى بالصحة منه لاشتراكهما في التاجيل وضبط الاجل مع زيادة وجود المبيع والعلم به فلا يدخله
ما يدخل السلم من الغرر المغتفر الثالثة بيع العين المقدور تسليمها بعد مدة غير مضبوطة في العقد مقدرة
في العادة او غير مقدرة فان كانت مقدرة فالبيع صحيح لان العادة المعلومة بمنزلة الشرط المذكور في
متن العقد والاقرب الجواز ايضا تمسكا بعموم المقتضي واطلاق الفتوى فانهم لم يشترطوا في بيع
ما يتعذر تسليمه في الحال انضباط المدة التي يمكن التسليم بعدها بحسب العادة كما لم يشترطوا تعينها في

اصل البيع وكلامهم في جواز بيع الغائب والوديعة والعارية والمغصوب وبيع الآبق والسمك كالنص في
ذلك فان المدة في هذه لا تكاد تنضبط لاختلافها بالزيادة والنقصان اختلافا فاحشا فان قيل
البيع في مثله غرر منهي عنه قلنا لا غرر في ذلك اصلا فان الغرر كما عرفت هو الخطر ولا مخاطرة في بيع ما
يمكن تسليمه وما يلحق المشتري من فوات المنفعة مدة التعذر ليس من الغرر في شيء وقد اقدم عليه مع
العلم او هو مجبور بالخيار في صورة الجهل فلا غرر ولا ضرر فان قيل فما الوجه في اشتراط ضبط الاجل فيما هو
مؤجل واي فرق بين الاقدام على اجل مجهول وما لا يتاتى فيه الحلول من غير اجل قلنا الفرق ان الاجل مقصود
في المؤجل فوجب ضبطه بخلاف غيره فانه لما لم يقصد فيه الاجل لم يعتبر فيه الضبط فان قلت اذا لم يعين
الاجل في العقد ولم يكن مقصودا امتنع ثبوت الخيار في وقت لاحتمال التمكن فيما بعده قلت يثبت الخيار
عند الياس من حصوله وهو معلوم بالعادة الرابعة بيع الموصوف المضمون المتعذر تسليمه في الحال من دون اجل
وفيه وجهان يلتفتان الى ان ذكر الاجل هل هو شرط في صحة السلم فيصح بيعا لا سلما او في صحة البيع فلا يصح
مطلقا وهو الاصح ويحتمل وجها ثالثا وهو الصحة فيما ينضبط فيه المدة بحسب العادة تنزيلا للعادة منزلة الشرط
والذي وقفت عليه من الاخبار في هذه المسئلة صحيحة عبد الرحمن ابن الحجاج وحسنة المتقدمتان ومقتضاهما
بطلان البيع في هذه الصورة وصحته في ما عدى ذلك ما جرت العادة ببيعه كيلا او وزنا
او عدا لا يجوز بيعه جزافا على المشهور بين اصحابنا ذهب اليه الشيخان في المقنعة والنهاية والمبسوط والخلاف و
ابو الصلاح وابن حمزة وابن زهرة وابن ادريس وابن سعيد والفاضلان في الشرائع والنافع والمختلف و
التذكرة والنهاية والتحرير والقواعد والارشاد والتبصرة والشهيد ان في الدروس واللمعة والروضة والسيوري

والصيمري

بطلان البيع

والصيمري والحلي ولم يتعرض في المبسوط والمختلف للمعدود ولا في الخلاف والتحرير لغير المكيل ولا في الدروس
والتنقيح لغير الموزون واهل شراح القواعد والشرائع والنافع بيان المسئلة في الايضاح والكنز
وغاية المرام والمسالك وكشف الرموز والمهذب وظاهرهم الموافقة للفاضلين على ما علم من طريقتهم ومن عادة
الشارحين فانهم انما يتركون البيان اذا وافقوا الاصل وقد حكوا الاجماع على هذا الحكم جماعة من الاصحاب
نصا او ظاهرا عموما او خصوصا ففي الخلاف اجماع الفرقة على انه لا يجوز بيع المكيل جزافا وفي المبسوط في بيع الصبرة
المصبوبة على دكة او ربوة بعد ان حكم بالخيار للخيانة على ما يقتضيه اصول العامة قال وعلى مذهبنا البيع
باطل لان ما يكال ويوزن لا يجوز بيعه جزافا وفي السرائر في باب الغرر والمجازفة ان ما يباع وزنا لا يجوز
بيعه كيلا بجنسه او بغير جنسه بغير خلاف وفي نهاية الاحكام لا يجوز بيع ما يدخله الكيل او الوزن جزافا بل
يجب ان يكون معلوما بمقداره فان بيع جزافا بطل عندنا وفي التذكرة ذهب علماؤنا الى انه لا يصح
بيع المكيل والموزون جزافا وحكى الخلاف في ذلك عن الفقهاء الاربعة من اهل الخلاف قال ولا
نعرف لهم مخالفا من الجمهور ثم قال حكم المعدود حكم الموزون والمكيل فلا يصح بيعه جزافا لانه مقدار
يعرف به كمية المبيع فلا يصح دونه كالوزن والكيل وقال في المختلف بيع الصبرة باطل الا ان يعلما قدرها
او يعلمه احدهما ويخبر الاخر حالة العقد ولو جهلا ما وقت العقد او احدهما بطل سواء شاهداها او لا ولو اخبر
كلاهما بعد ذلك او لا وذهب اليه علماؤنا اجمع الا ابن الجنيد فانه جوز ذلك والشيخ قال في المبسوط اذا قال بعتك
هذه الصبرة بعشرة دراهم صح لان الصبرة مشاهدة والمشاهدة للمبيع تغني عن معرفة مقداره وقد روي
ان ما يباع كيلا يباع جزافا وهو الاقوى عندي ثم فرع على جوازه وهو يدل على تردده كذا قال ثم احتج للمنع

بحديث الغرر وبالاجماع قاطعا عليه الكلام كما ابتدأ به والثمن فيما ذكر كالمبيع فيجب تقديره باحد الثلاثة
فيما جرت العادة كما نص عليه العلامة في النهاية والقواعد والشهيدان في اللمعة والروضة و
الدروس في مال السلم ويقتضيه اشتراط تبيين مقداره في الوسيلة والعلم بمقدار المعقود عليه مطلقا
في الغنية وتعيينه بالصفة او المقدار في الكافي والجامع واعتبار تقدير الثمن بما به المبيع كما في المبسوط
والوسيلة والسرائر والدروس ومطولات العامة او العلم به كما نص عليه جماعة في تحديد عقد البيع
وبيان شرائطه بناء على ان العلم لكل شيء بحسبه وفي التذكرة لا فرق بين الثمن والمثمن في الجزاف
في الفساد عندنا والصحة عندهم الا مالكا فانه قال لا مجازفة في الاثمان لان لها خطرا ولا يشق وزنها
ولا عدها وفي المختلف لا خلاف بيننا في ان الثمن اذا كان مجهولا بطل البيع الا من ابن الجنيد فانه قال لو وقع
على مقدار معلوم بينهما والثمن مجهول لاحدهما جاز اذا لم يكن يواجبه كان للمشتري الخيار اذا علم ذلك
كقول الرجل بعني طعام السعر بما بعت فاما ان جهلا جميعا قدر الثمن وقت البيع لم يجز وكان البيع
منفسخا وعن السيد المرتضى في المسائل الناصرية فانه قال لا يشترط العلم بوزن رأس مال السلم
اذا كان معلوما بالمشاهدة مضبوطا بالمعاينة وعن الشيخ في المبسوط في كتاب الاجارة فانه قال اذا باع
شيئا بثمن جزافا جاز اذا كان معلوما مشاهدا وان لا يعلم وزنه وكذا مال السلم ثم قال في مسألة اخرى
قد بينا انه يجب معرفة المقدار في الثمن والمثمن معا اذا كان مما يكال او يوزن على الاشهر ولا يجوز
بيع المجازفة وان شوهد لانه غرر وقال ابو علي ابن الجنيد ولا بأس ببيع الجزاف مما اختلف جنسا
لان المقتضي وهو البيع موجود والمعارض منتف لانه اما مانع الجهالة وهو منتف بالجهالة او مانع تطرق

الربا وهو

الربا وهو منتف باختلاف الجنس وقد علم مما حكاه العلامة انحصار المخالف في المسألة في ابن الجنيد
والسيد المرتضى والشيخ واتفاق الباقين على المنع من المجازفة في كل من الثمن والمثمن وظاهر الحكاية
عن ابن الجنيد مع عموم التعليل المنقول الفا ان خلافه في ثلثة مواضع البيع بثمن مجهول لاحدهما كان يقول
بعني بسعر ما بعت وبيع الصبرة المشاهدة اذا جهل المتبايعان او احدهما مقدارها حال العقد وبيع الجزاف
بالجزاف مع اختلاف الجنس والمتحصل من ذلك قوله بجواز بيع الجزاف بالجزاف مطلقا الا اذا كانا
ربويين متحدين في الجنس فلا اشتراط عنده في بيع الجزاف كون المبيع صبرة ولا في بيع الصبرة كون
الثمن جزافا لكن المستفاد من تقييد الجواز باختلاف الجنس وحكاية الخلاف عنه في مسألة المكيل
المشاهدة جزافا بجزاف مخالف في الجنس وقد حكى ذلك عنه الشهيدان في الدروس والروضة
والسيوري والموزون يقتضي ان كلامه مفروض في خصوص ما يجري فيه الربا مما يكال او يوزن
ومقتضى ذلك رد كل من الموضعين الاخيرين الى الاول فيكون مذهبه جواز بيع الصبرة من
المشاهدة جزافا بجزاف مخالف في الجنس وقد حكى ذلك عنه الشهيدان في الدروس والروضة
والسيوري في التنقيح وهذا اقرب الى الاعتبار من تجويز بيع الجزاف مطلقا فيحمل عليه كلام هذا
الشيخ مع عدم ظهور كون التعليل المذكور من كلامه ويؤيده عدم التعرض لحكم السلف مع الاتفاق على
وجوب تقدير المسلم فيه بالكيل والوزن ولو كان البناء على التعليل لوجب اخراجه عن هذا الحكم واما السيد
والشيخ فلم يثبت عنهما خلاف في المبيع وقد صرح الشيخ في المبسوط بالمنع من المجازفة فيه في عدة من
مواضع منها مسألة الصبرة وتفريعه فيها على الجواز لا يقتضي ترددا منه مع النص على المنع

واما الثمن ففي الروضة ان خلاف الشيخ في الموزون منه والسيد في مال السلم ويوافقهما الدروس
في الاول والتنقيح في الثاني ويستفاد من المختلف والدروس كونه في خصوص الموزون من مال السلم والذي يقتضيه
كلام السيد في الناصرية الاكتفاء بالمشاهدة في معلومية الثمن مطلقا سواء كان موزونا او غير موزون
فانه بعد ما حكى عن الناصر اشتراط معرفة رأس مال السلم قال ما اعرف الى الآن لاصحابنا نصا في هذه
المسألة الا انه يقوى في نفسي ان رأس مال السلم اذا كان معلوما بالمشاهدة مضبوطا بالمعاينة لم يفتقر
الى ذكر صفاته ومبلغ وزنه وعدده وهو المعول عليه من قولي الشافعي وقال ابو حنيفة اذا كان رأس مال
المسلم مكيلا او موزونا او مما يباع عددا فلا بد من ضبط صفاته وان كان مما عدى ذلك جاز ان لا يضبط
صفاته والدليل على صحة ما ذهبنا اليه ما روي عن النبي ص قال من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن
معلوم الى اجل معلوم فاذن النبي ص في المسلم على هذه الصفة ولم يشترط سواها فثبت ما قلناه وليس
للمخالف ان يقول ان السلم ربما انفسخ بان يتعذر تسليمه فيحتاج ان يرجع المسلم الى بدل الثمن
فان كان جزافا لا يمكن الرجوع الى بدله للجهالة فافتقر صحة العقد الى ضبط صفات السلم حتى ان ثبت
له حق الرجوع امكنه ذلك وذلك ان هذا باطل بالاجارة لانه عقد مبرم بل هو مراعى وربما انهدمت
الدار قبل استيفاء المنافع فتنفسخ الاجارة ويثبت للمستأجر الرجوع على المؤجر بالاجرة ولم يشترط
في الاجارة ان يكون الاجرة مضبوطة الصفات والعقود مبنية على السلامة والظاهر دون ما يخاف
طروه الا ترى ان من باع شيئا بثمن معلوم بالمشاهدة صح البيع وان جاز ان يخرج المبيع مستحقا
فيثبت للمشتري على البائع حق الرجوع ببدل الثمن ومع ذلك لم يشترط صفات الثمن هذا كلامه

وهو نص

وهو نص في جواز الاكتفاء بالمشاهدة بالموزون وغيره وان ذلك غير مختص بمال المسلم كيف وقد نفى حجة
المخالف بالثمن على وجه يقتضي كون الحكم فيه مسلما ثابتا بلا خلاف على المسلم ولا شك ان الاعتبار يقتضي
كون المبيع اولى بالمجازفة من السلف فالقول بها فيه يستلزم تجويزها في البيع بطريق اولى والشيخ قد نص
على الجواز فيهما على وجه يؤذن بكون الحكم في غير السلم اظهر فيوافق ما قاله السيد وما نسب اليه من التخصيص بالموزون
محل نظر وظاهره عدم الاختصاص بالموزون وهذه عبارته اذا باع شيئا بثمن جزاف جاز اذا كان معلوما
مشاهدا وان لم يعلم وزنه ولا يجوز ان يكون مال القراض جزافا والثمن في السلم ايضا يجوز ان يكون جزافا
وقيل انه لا يجوز كالقراض ومال الاجارة يصح ان يكون جزافا ومن الناس من قال لا يجوز والاول اصح وظاهر
هذا الكلام تجويز البيع بما يقدر في العادة جزافا موزونا كان او غيره وقوله وان لم يعلم وزنه في قوة ان يقال
وان لم يعلم مقداره وانما عبر عنه بالوزن لانه الاصل في التقدير وما يصلح لان يكال يصلح لان يوزن وليس
العرف خصوص الوزن ولذا اطلق الجزاف في مال المسلم ومال الاجارة مع كونهما اولى بالضبط من ثمن والقيد
فالوزن اضبط من غيره فتجويز المجازفة فيما يقدر به يقتضي الجواز فيما يقدر بغيره كذلك من المكيل والمعدود وقد
علم مما تحرر ان بازاء المشهور في المسألة قولين قول المرتضى والشيخ بعدم اشتراط العلم بمقدار الثمن وقول
ابن الجنيد بجواز بيع الصبرة المشاهدة جزافا بجزاف مغاير في الجنس فاما ما ذهب اليه من جواز البيع
بثمن مجهول لاحدهما فهو راجع الى نفي اشتراط العلم وقد مضى القول فيه في محله والكلام هنا مبني على تسليم
اشتراطه واما القول بالمجازفة في البيع مطلقا فذلك مذهب الجمهور وليس في الاصحاب والظاهر من
الجمع والكفاية وجود القائل به منا في المبيع او مطلقا ولم يثبت وكيف كان فالمعتمد اشتراط

المعتمد

التقدير بالمعتاد في العوضين جميعا كما هو المشهور لنا على ذلك وجوه الاول الاجماع المنقول المعتضد
بفتوى المعظم وشذوذ المخالف خصوصا في المبيع ولا ينافي الاجماع على الثمن ما سبق من السيد من
عدم وقوفه فيه على نص من الاصحاب لاحتمال تأخره من عصر السيد واللاحق منه كما سبق في
الغنية والمجمع مما تقدم حكاية الاجماع في كل من المكيل والموزون مبيعا وثمنا واما المعدود فيثبت
بالاجماع المركب لعدم القائل بالفصل الثاني العلم بالعوضين شرط في صحة البيع وهو في كل شيء
بحسبه وما جرت العادة فيه بتقدير مخصوص فالعلم يتبع حصول ذلك التقدير وبيعه بدونه جزاف
وتخمين وليس من العلم في شيء ومن ثم اتفقت الكلمة على تسميته جزافا وهو عند اهل اللغة الاخذ
بالحدس والمساهلة في الامر من غير تحقيق فانه معرب كزاف وهو بالفارسية بهذا
المعنى قال في مصباح المنير بعد ان ذكر نحو ان ذلك ومن هنا قيل اصل الكلمة دخيل في العربية قال
ويؤيده قول ابن فارس الجزاف الاخذ بكثرة كلمة فارسية ويقال لمن يرسل كلامه ارسالا من
غير قانون جازف في كلامه فاقيم نهج الصواب مقام الكيل والوزن والمبيع من غير تقدير
يوافق في التسمية والمعنى ويدعى مع ذلك ان المشاهدة تقوم مقام التقدير وتغني عنه
فان اراد انها تقوم مقامه في حصول العلم فالحس يكذبه والعرف يقضي بخلافه وان اراد حصول
المعرفة الاجمالية بها فهو مسلم لكن لا يجدي في نفي الصحة لبقاء الجهالة وانتفاء شرط المعلومية
لا يقال المنفي في هذه الفروض المعلومية من كل وجه وليست شرطا والا لما صح شيء من البيوع لخلوها
عن الاحاطة التامة وانما الشرط معلومية الشيء في الجملة وهي حاصلة بالمشاهدة لانا نقول كما

امتنع ان يراد بالعلم المشترط المعلومية من كل وجه فكذا يمتنع ان يراد انه المعلومية في الجملة
فانها لو كانت كافية في صحة البيع لزم ان لا يفسد شيء من البيوع بفقد شرط العلم لامتناع
المجهول المطلق ووجب بطلان هذان المعنيان تعينت الواسطة بينهما وهي معلومية الشيء
بحسب العادة بمعنى ارتفاع الجهالة عنه كما وعده معلوما فيهما على الاطلاق وان اتفقت
المعلومية بالمعنى المراد الثالث حديث الغرر فانه كما يدل على اصل اشتراط العلم بالعوضين فكذا
على وجوب تقديرهما بالامر المعتاد فيهما وذلك لان ما يقدر في العادة بالكيل والوزن مثلا يختلف
فيه الثمن بحسب اختلافه في مقداره كيلا او وزنا وما يختلف فيه الثمن باختلاف التقدير فلا يرتفع عنه
الغرر والمخاطرة الا بذلك التقدير واما المشاهدة فانما يرتفع بها الغرر الحاصل من اختلاف الجنس والوصف
بخلاف المقدار فانه لا يدرك بالحس والخرص فيما يقدر عادة خلاف المعتاد فالاختلاف اللازم من قبله
غرر منفي بخلاف ما يحصل من اختلاف الموازين والمكاييل فانه عادي مغتفر في العادة فقد علمت
ان الغرر المنفي هو الاختلاف الذي لا يتسامح به عرفا وعادة وان قل وان المتسامح به ليس بغرر
او غرر مغتفر والاختلاف المنفصل الحاصل بالكيل والوزن من هذا القبيل وكذا الحاصل بالمشاهدة فيما جرت
العادة بالاكتفاء بها سواء كان التقدير فيه غير ملحوظ اصلا كما في البيع الاناسي من العبيد والاماء او
مقصودا كما في بيع الثمار على الاشجار وبيع الحيوان المقصود منه اللحم فان المقدار وان كان مرعيا فيه
في الجملة الا انه لما جرت العادة بالاكتفاء فيه بالمشاهدة جاز بيعه كذلك وان امكن الوزن وسهل الاعتبار
الرابع ما رواه المشايخ الثلثة رضوان الله عليهم بطرق متعددة منها الصحيح والواضح والرابع والحسن كالصحيح

عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجل طعاما عدلا بكيل معلوم ثم ان صاحبه قال للمشتري ابتع مني
هذا العدل الآخر بغير كيل فانه فيه مثل ما في الآخر الذي ابتعته قال لا يصلح الا ان يكيل قال ما كان من طعام
سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام وموضع الدلالة في الحديث نفي الصلاح فان
المفهوم منه ثبوت الفساد بشهادة العرف ونص اهل اللغة على ان الصلاح ضد الفساد كما في القاموس
والمجمل والصحاح او خلافه كما في المغرب والمصباح ونفي احد المتقابلين المعروف بالآخر اثبات له في نظم
الاستعمال ويؤيده غلبة استعمال نفي الصلاح في الروايات في التحريم والفساد كما يشهد به التتبع وقرينة
السؤال في هذا الحديث فان الظاهر من حال السائل السؤال عن البيع باعتبار الصحة لكونه المهم والمحتاج
الى معرفته بخلاف غيره والتجويز اهل الخلاف بيع الجزاف وهذا مما يبعث على السؤال وخصوصا من
الفقيه العارف كالحلبي فانه من فقهاء اصحاب الائمة وقد قالوا انه اول من صنف في الفقه ولا ينافي ذلك
الحكم بالكراهة في آخر الحديث فانها تستعمل في الكتاب والسنة بمعنى التحريم والاعم منه ومن الكراهة بالمعنى
الاخص استعمالا كثيرا شايعا فيحمل اللفظ عليه تحكيما للصدر على العجز ولو قلنا بعدم ثبوت الحقيقة الشرعية
فيهما كما صرح به جماعة من الاصحاب زال الاشكال وفي حديث ابي بصير في بيع المختلفين من التمر بمثلي
هذا المكروه فقال ابو بصير ولم يكره فقال كان علي بن ابي طالب عليه السلام يكره ان يستبدل وسقا من تمر المدينة
بوسقين من تمر خيبر ولم يكن علي عليه السلام يكره الحلال وقد قال الله تعالى كل ذلك كان سيئه عند ربك مكروها
والشر المذكورات قبلها من اكبر المحرمات وثبوت الحكم في الطعام يستلزم ثبوته في غيره مما يكال او
يقدر بغير الكيل لعدم القول بالفصل والاولوية في الموزون وظهور ان العلة المنع من المجازفة بخطر د

الحكم في الجميع والتقييد بالطعام في الجواب مع كونه بالمفهوم الضعيف مبني على محل الحاجة وهو مورد السؤال
فلا يقتضي تقييد الحكم وليس في السؤال تصريح بكيل البائع العدل الثاني حتى ينافي ما ثبت من جواز الاعتماد
على اخباره وقوله فان فيه مثل العدل الآخر ليس نصا في وقوع التقديرين بالكيل فيحمل على ارادة التخمين و
والمقايسة العدلين لتشابههما وتقاربهما في السعة ولذا لم يتعرض لذلك في العدل الاول على الآخر
من اول الامر بل بعد ما عرف كيل الاول والمراد من قوله عليه السلام ما كان من طعام سميت فيه كيلا والله
اعلم ما كان مكيلا يسمى فيه الكيل ويطلق عليه اسم المكيل والوصف غير مخصص او المقصود منه الاحتراز
مما لا يكال من المطعوم وليس المراد منه ما بني عقده على الكيل وسمي فيه الكيل عند البيع وان اوهمه
ظاهر اللفظ لان المنع عن المجازفة فيه معلوم بالضرورة لانه التقدير في بيعه فلا يعقل جوازه
بدونه ومقام هذا السائل الجليل يجل عن السؤال عن مثله نعم يحسن السؤال عن جواز التعويل
على اخبار البائع وحيث امتنع ذلك كما عرفت تعين ان يكون المراد ما قلناه وبه يتم الاستدلال
ويشهد لما قلناه من وجوب اعتبار الوزن والكيل والعد فيما يقدر بها ظواهر الآيات المتضمنة
للامر بالوزن واقامته وانزال الميزان ووضعه والاخبار الدالة على وجوب تقدير المسلم فيه بالكيل
والوزن فان السلف نوع من البيع وكذا ما دل على المنع من الطعام المبتاع قبل ان يكال او يوزن
بحكمه على انتفائها في البيع الاول لوجود المعارض وعدم ظهور وجه التحريم في غيره وما تضمن المنع
من البيع بصاع غير صاع المصر كما رواه الحلبيان فان اطلاق المنع منه يتناول صورة العلم بالمغايرة
ولا وجه له سوى تحريم المجازفة وكذا ما ورد من اعتبار المعدود والموزون بالكيل اذا تعذر عده ووزنه

اذ لو صح الجزاف لكفى من مؤنة الاعتبار وليس في شيء من ذلك دلالة يعتد بها وفي التأييد بعضها ايضا نظر اذ المقصود منه اغراض لا تعلق بهذا الفرض احتج من اكتفى بالمشاهدة ببعضه في الثمن بوجود المقتضي للصحة وهو عموم الكتاب والسنة وانتفاء المانع وليس الا الجهالة وهي منتفية بالمشاهدة والجواب عنه بالنقض بالمبيع والحل بما سبق واحتج ابن الجنيد على جواز بيع الجزاف بالجزاف المخالف بالجنس بما تقدم من ان المانع من صحة هذا البيع اما الربا وهو منتف لعروض الاختلاف في الجنس او الجهالة وهي مندفعة بمثلها والجواب ان المانع نفس الجهالة وهي تزداد بانضمام مثلها اليها فكيف تندفع بها

يملك المبيع بالعقد ملكا متزلزلا ويستقر بانقضاء الخيار على الاظهر ووفاقا للمبسوط والجواهر والسرائر والشرائع والنافع والمختلف والتذكرة والتحرير والقواعد والارشاد وكشف الرموز والايضاح والتنقيح ولمعة الشرائع والمسالك والمعالم وكنز الفوائد وتعليقات التحرير والارشاد وغاية المراد وتلخيص الخلاف ومجمع الفوائد وفي غاية المراد انه المشهور بين المتأخرين وفي التنقيح انه قول المحققين وعزاه في الكشف والايضاح والمهذب البارع والمسالك والكفاية الى الاكثر كظاهر الشرائع حيث جعله الاظهر وفي التذكرة انه المشهور عند علمائنا وكذا في المختلف للمتأخرة وقال ابن ادريس عند اصحابنا انه ينتقل الى ملك المشتري بمجرد العقد وقال العلامة في التذكرة لبس العبد والجارية المبيعين في زمن الخيار في المشتري لانتقال الملك اليه عندنا وظاهرها الاجماع على ذلك وقيل لا يملك بمجرد العقد بل به وبانقضاء الخيار حكاه المحقق في كتابيه والشهيد في الدروس وغيره وفي المهذب وغاية المرام ان ظاهر ابن الجنيد توقف الملك على انقضاء الخيار وقال المفيد والبيع ينعقد على تراض

بل

المبيع يملك بنفس العقد

نقل عن الحيازات صح

بين الاثنين فما يملكان التبايع له اذا عرفاه جميعا وتراضيا بالبيع وتقابضا وافترقا بالابدان ومتى اذا اتفق اثنان في ابتياع شيء وتراضيا بالبيع ولم يفترقا في المكان لم يتم البيع بينهما بعد وجعل سلار تفرق المتبايعين شرطا في البيع ثم قال ولو تقابضا ولم يفترقا بالابدان كان البيع موقوفا ونص ابو الصلاح على كونه شرطا في الصحة وقال بعد ذلك ولهذا اعتبرنا الافتراق بالابدان لتوقف صحته عليه وعن ابي علي وابن سعيد وينتقل المبيع الى المشتري بالعقد وانقضاء الخيار وقيل ولا ينفذ تصرف المشتري فيه حتى ينقضي خيار البائع ولا تصرف البائع في الثمن العيني حتى ينقضي خيار المشتري وهذا نص في الخلاف واختلف النقل عن الشيخ فالمشهور عنه اختيار خلاف الشيخ وفي المختلف اسناد الخلاف الى ظاهر المبسوط والخلاف واحتمل الشهيد تنزيله على ما يقتضي الوفاق وفي الدروس والمهذب وربما قطع الشيخ بملك المشتري اذا اختص بالخيار وفي المسالك نحو ذلك وفي الكل كلا القولين للشيخ فالاول هو المشهور في المبسوط والثاني في الخلاف وهو كذلك غير ان اختياره في سائر كتبه يوافق الثاني ففي كتاب الاخبار جعل الافتراق بالابدان شرطا في استباحة الملك وصرح في الاستبصار باشتراطه في صحة العقد وقال في النهاية واذا باع فلا ينعقد البيع الا بعد ان يتفرق البيعان بالابدان فان لم يتفرقا كان لكل واحد منهما فسخ البيع والخيار وقال في الخلاف العقد يثبت بنفس الايجاب والقبول فان كان مطلقا فانه يلزم بالافتراق بالابدان وان كان مشروطا يلزم بانقضاء الشرط فان كان الشرط لهما او البائع فاذا انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد المتقدم وان كان الخيار للمشتري وحده زال ملك

البائع بنفس العقد لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد الاول وقال في موضع من المبسوط البيع ان كان مطلقا من غير شرط فانه يثبت بنفس العقد ويلزم بالتفرق بالابدان وان كان مشروطا لزومه بنفس العقد لزم بنفس العقد وان كان مقيدا بشرط لزم بانقضاء الشرط ثم قال قد بينا ان الملك لا يلزم الا بعد مضي مدة الخيار واما الحمل فلا حكم له ومعناه ان الثمن لا يقسط عليهما بل يكون الثمن في الاصل والحمل تابع فاذا ثبت ذلك فمتى وضع الحمل في مدة الخيار فلا يخلو اما ان يتم العقد او لا يتم فان تم كان نماء للمشتري وان فسخ كان للبائع وقال في خيار الشرط مدة الشرط من حين العقد لا من حين التفرق والاولى ان يقول يثبت من حين التفرق لان الخيار يدخل اذا ثبت العقد والعقد لم يثبت قبل التفرق وقال في التفليس في رجوع البائع على المفلس في امته التي ابتاعها منه وان كانت قد حملت اي في ملك المشتري فلا يخلو من احد امرين اما ان يكون وضعت او لم تضع بعد فان كانت قد وضعت لم يكن للبائع حق في الولد وانما كان كذلك لان الولد نماء منفصل فلم يتبع الاصل في الفسخ وكلام الشيخ في هذا الموضع مطابق لكلامه وكذا ما قاله في البيع فان كان مفروضا في بيع الحامل دون حمل المبيع بقرينة نفي التقسيط الظاهر فيه والا كان مخالفا لغيره وان الشهيد جعل الحكم بزوال ملك البائع في الخلاف قرينة على ان المراد عدم الانتقال بطريق اللزوم حذرا من بقاء الملك بلا مالك لكن الشيخ ملتزم لذلك والتفصيل الذي ذهب اليه هو قول ابي حنيفة من الجمهور وقد حكاه عنه مصرحا بنفي ملك المالك ما بين العقد وانقضاء الخيار ثم على القول بعدم الانتقال ففي كون انقضاء الخيار كاشفا او ناقلا وجهان ذكرهما الشهيدان وغيرهما وظاهر الاقوال المنقولة هو الثاني واستظهر الشهيد

الاول

الاول من قول الشيخ في الخلاف ملكه بالعقد الاول ولا دلالة فيه وحمله على تبيين الملك بالعقد الاول ليس باولى من ارادة حصوله به بجعل السببية على الناقصة نعم هو قضية كلامه في المبسوط ان حمل على تأخر الحمل عن العقد كما هو احد الوجهين فيه ولعله الاظهر وبه يثبت للاصحاب في المسألة ثلثة اقوال واما العامة فالثلثة ثابتة لهم والقول بالكشف للشافعي في احد اقواله والثاني بالانتقال بنفس العقد كما هو المشهور عندنا وبه قال احمد والاشهر عندهم الانتقال بانقضاء الخيار وهو قول ابي حنيفة ومالك والشافعي في القول الثالث وفائدة الخلاف تظهر في النماء المنفصل والاخذ بالشفعة وابتياع الزوجة وبيع ما ينعتق على الشراء وجريان البيع في حول الزكوة ان كان زكويا والثمن في ذلك كله كالبيع اجماعا لاستحالة انتقال احد العوضين دون الآخر لخروجه عن حقيقة المعاوضة واستلزامه الجمع بين العوض والمعوض فعلى المختار ينتقل الثمن الى البائع من حين العقد كما ينتقل المبيع الى المشتري كذلك لنا العقل والنقل من الكتاب والسنة والاجماع اما العقل فوجود المقتضي للنقل وهو العقد الظاهر في التمليك من حينه مع انتفاء المانع اذ ليس الا الخيار وهو لا ينافي الملك ولان العقد قبل انقضاء الخيار بيع قطعا فيجب ان يصح ويترتب عليه الاثر ولا يكون الا بملك المبيع وخيار الفسخ يقتضي الملك ومن ثم امتنع قبل العقد والعقود تابعة للقصد وقصد المتبايعين التملك بالعقد فان صح البيع صح كذلك والا كان باطلا من اصله واما الكتاب فقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض والتجارة حاصلة بمجرد العقد وقوله تعالى واحل الله البيع فانه لا فائدة للتحليل سوى ترتب الاثر فيثبت بثبوته واما السنة فالروايات المستفيضة

الثمر

الدليل

كموثقة غياث عن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عن علي ع قال اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب
وان لم يفترقا وموثقة اسحق ابن عمار المروية في الكافي والفقيه والتهذيب قال اخبرني من سمع اباعبد الله ع
يقول وقد سئله رجل وانا عنده فقال له رجل مسلم احتاج الى بيع داره فمشى الى اخيه فقال له ابيعك داري
هذه وتكون لك احب الي من ان تكون لغيرك على ان تشترط لي اذا جئتك بثمنها الى سنة ترد علي فقال لا بأس
بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه قلت فانها كانت فيها غلة كثيرة فاخذ الغلة لمن تكون الغلة
فقال الغلة للمشتري الا ترى انها لو احترقت لكانت من ماله ورواية معوية ابن ميسرة قال سمعت
ابا الجارود يسأل اباعبد الله ع عن رجل باع دارا له من رجل وكان بينه وبين الرجل الذي اشترى منه الدار
حاضر فشرط انك ان اتيتني بمالي ما بين ثلث سنين فالدار دارك فاتاه بماله قال له ابو الجارود فان
ذلك الرجل قد اصاب في ذلك المال في ثلث سنين فقال هو ماله وقال ابو عبد الله ع ارأيت لو ان
الدار احترقت من مال من كانت تكون الدار دار المشتري لا يقال مقتضى التعليل كون النفع لمن عليه الضرر
والتلف في زمان الخيار ممن لا خيار له فيلزم ان يكون النماء للبايع اذا اختص المشتري بالخيار لان صريح النص
كون النماء للمشتري في خيار البايع فيكون له مطلقا لعدم القائل بالفصل والظاهر لا يعارض القاطع والقول بالتفصيل
لم يثبت عن الشيخ وقد عرفت عدم دلالة كلامه عليه ورواية عقبة ابن خالد عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى
متاعا من رجل واوجبه غير انه تركه عنده ولم يقبضه فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي
هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله وصحيحة
بشار ابن يسار قال سئلت اباعبد الله ع عن الرجل يبيع المتاع بنسية ويشتريه من صاحبه الذي يبيعه
منه

منه قال نعم لا بأس به فقلت اشتري متاعي فقال ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك وحسنة الحسين
ابن المنذر قال قلت لابي عبد الله ع يجيئني الرجل فيطلب العينة فاشتري له المتاع مرابحة ثم ابيعه اياه ثم
اشتريه مكاني قال فقال اذا كان بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت ايضا بالخيار ان شئت
اشتريت وان شئت لم تشتر فلا بأس وصحيحة محمد ابن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن رجل اتاه رجل فقال
ابتع لي متاعا لعلي اشتريه منك بنقد او نسية فابتاعه الرجل من اجله قال ليس به بأس انما يشتريه منه بعد ما
يملكه مع صحيحة منصور ابن حازم عن ابي عبد الله ع في رجل امر رجلا يشتري له متاعا فيشتريه منه قال لا بأس
قال لا بأس بذلك انما البيع بعد ما يشتريه وتعضده الاخبار المتضمنة لكون مال العبد للمشتري
مطلقا او مع الشرط او علم البايع دون تقييد بانقضاء الخيار ومنها الحديث النبوي المروي من الطريقين
من باع عبدا وله مال فماله للبايع الا ان يشترط المبتاع وما روي عنه ص الخراج بالضمان ومعناه ان الربح في
مقابلة الخسران فان الخراج اسم للفائدة الحاصلة من المبيع والمدار انما للمشتري كما ان الضرر الحاصل بالتلف
عليه لكن مورد الحديث خيار العيب والحكم ثابت فيه بلا خلاف واما الاجماع فقد تقدم نقله عن ظاهر العلامة ره
وابن ادريس ويؤيده تعريف الفقهاء للبيع بنقل الملك او انتقاله والايجاب والقبول الناقلين للملك
واتفاقهم على كونه من الاسباب المملكة وثبوت المختار الظاهر في التملك وجواز التصرف بالمستلزم
له واستدل على الاخير في كشف الرموز واحتج المخالف في القول الاول بانه عقد قاصر فلا يفيد التملك وقصوره
ظاهر وقد يستدل لهذا القول بالاخبار المتضمنة لصيرورة المبيع للمشتري بعد الخيار وكونه في ضمان البايع قبله
كصحيحة عبد الله ابن سنان قال سئلت اباعبد الله ع عن الرجل يشتري الدابة والعبد ويشترط الى يوم او يومين

فيموت العبد او الدابة او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك قال على البائع حتى ينقضي الشرط ثلثة ايام ويصير
المبيع للمشتري شرط له البائع او لم يشترط قال وان كان بينهما شرط اياما معدودة فهلك في يدي المشتري
فهو من مال البائع ورواية عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى امة
بشرط من رجل يوما او يومين فماتت عنده وقد قطع الثمن على من يكون الضمان فقال ليس على الذي اشترى
ضمان حتى يمضي شرطه ومرسلة ابن رباط عن ابي عبد الله ع قال ان حدث بالحيوان حدث قبل
ثلثة ايام فهو من مال البائع والجواب ان الاصل ظاهر مما سبق واما الاخبار فلا تصلح لمعارضة الروايات
المتقدمة لرجحانها بالكثرة والمطابقة للاصول والاجماع المنقول وظاهر الكتاب والشهرة بين الاصحاب
ومخالفة اكثر الجمهور فيتعين التاويل فيها بحمل الصيرورة فيها على اللزوم جمعا بين الاخبار واما ضمان
البائع فهو وان كان على خلاف الاصل الا انه قد ثبت بالدليل في صورة اختصاص المشتري بالخيار كضمانه
المبيع قبل القبض

خيار م

للمتبايعين الخيار قبل التفرق بالاجماع والصحاح وفي النبوي المشهور
البيعان بالخيار ما لم يفترقا ويسمى خيار المجلس ويختص بالبيع فلا يثبت في غيره وان كان عقدا جائزا وفاقا
للخلاف والغنية والشرائع والنافع والمختلف والتحرير والقواعد والارشاد والروضة والمسالك للاصل
والاجماع كما في الخلاف والغنية وظاهر المبسوط والقاضي وحكي فيه ثبوته في نحو الوديعة والعارية والقراض والوكالة
والجعالة وهو ضعيف اذ الخيار فيها عام لا يقبل السقوط فلا تاثير للمجلس الا ان يقصد منع التصرف فيه
كما احتمله في الدروس ولا دليل عليه ولا يصح في الوديعة لامتناعه فيها مطلقا بل ولا في غيرها لوجود الاذن
المسوغ له كذلك ومنع في الغنية الاجماع فيه لان ثبوت الخيار مطلقا يستلزم ثبوته في المجلس وفيه ان

الممنوع

الممنوع خيار المجلس دون الخيار فيه فان اراد ذلك كان النزاع لفظيا او يعم هذا الخيار كل بيع لعموم
ادلته الا ما اشترط نفيه للاصل والاجماع وعموم الكتاب والصحيح الوارد في الشروط والخبر والصحيح الصريح
وعليه يحمل الخبر الاخر البيعان بالخيار الا بيع الخيار او على خيار الشرط فانه باق وان تفرقا ولو
تقدم لم يلزم لكونه من الشروط الخارجة مثلا فالظاهر في الجواهر وجوب ذكره وتنزيله على الاول بابتناء
العقد عليه حكما وكذا بيع ما ينعتق على المشتري فانه لا خيار له فيه ولا للبائع كما في التذكرة وعقد وفاقا لغاية
المرام وكنز الفوائد وتعليق الدروس لدخوله في ملك المشتري بنفس العقد فينعتق بمجرد الملك والعتق
لا يقع ثم لا يرد ولا يعود رقا وفي الصحيح فيمن ينعتق من الرجال والنساء انهم اذا ملكوا اعتقوا او ذمي
اذا ملكن عتقن وهو في اكثر النصوص وكثير من العبارات نفي الملك وحقيقة النفي واقرب مجازاته نفيا
الخيار نعم يثبت على القول بانتقال المبيع بعده اذ لا مانع منه واحتمل في الدروس ثبوته للبائع
على المشهور لسبق تعلق حقه فيقف العتق على التفرق او يثبت الخيار في القيمة دون العين
جمعا بين الحقين وتنزيلا لها منزلة التالف وهو بعيد خصوصا مع علم البائع وتقدم حقه ممنوع فان
الخيار بعد الملك كالعتق وهو مبني على التغليب ولعله نص على هذا المورد من ادلة الخيار والقيمة
بدل العين فيمتنع استحقاقها دون المبدل ولا يشترط في الخيار اجتماعهما عرفا فلو تناديا بالبيع مكانه
بعيد ثبت الخيار كما في التذكرة وغيرها وكنز الفوائد لعموم النص واسقطه بعض العامة لمقارنة المسقط
ولا يجب في سقوطه ولو اتحد العاقد عن اثنين هو احدهما او غيرهما فالاظهر ثبوت الخيار وبه قال
الشيخ كالحلي والقاضي والفاضلان والشهيدان والمحقق الكركي والميسي والصيمري للاجماع على ثبوته

في كل بيع كما في الغنية ولان المقتضي له في المتعدد هو البيع وقد وجد في الواحد فيلحق به تنقيحا للمناط
الحكم ولا اثر للتعدد في الخيار وان ورد النص به مورد الغالب مع قصد التنصيص به على الاشتراك و
التوطئة لذكر التفرق ولو اثر فيه لاثر في غيره مما ابتني عليه فيسقط مع الاتحاد اكثر الاحكام ولان الظاهر
من تعليق الخيار بالبيع في قوله البيعان بالخيار ثبوته لهما من حيث هما بيعان ويرجع بعد اسقاط
الاثنينية من الحيثية لكون التثنية في قوة التكرار بالعطف الى ثبوته للبائع من حيث هو بائع والمشتري
من حيث كذلك والعاقد الواحد بائع ومشتري فيثبت له الخيار بالاعتبارين ولا ينافي ذلك قوله
ما لم يفترقا اذ النفي حقيقة في السلب المطلق ولا فرق فيه بين المتعدد والواحد وقد يتمسك بعموم
النص اخذا بحقيقة النفي وحملا للتثنية على عموم المجاز كما ينبه عليه سوق النصوص والاقتران بخيار
الحيوان في اكثرها والعموم فيه معلوم بالخصوص وفي الصحيح ما الشرط في الحيوان فقال ثلثة ايام
للمشتري قلت وما الشرط في غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد
الرضا منهما وهذا الحديث افصح عن المطلوب فانه مع تضمنه لما ذكر عم المتحد سؤالا فعمه جوابا وتقييدا [illegible]
من التثنية ثم السقوط بالافتراق فيعمه حكما وحكى العلامة في التذكرة وشيء قولا بلزوم البيع تمسكا بالاصل
ووجود علم اللفظ وهو لبعض العامة ولا قائل به من الاصحاب وان احتمله بعضهم او مال اليه وقيل يسقط
الخيار بانتقال العاقد عن مجلسه تنزيلا له منزلة التفرق لانه اشبه العدم لفقد دليل التنزيل ثم
فيصح فيبقى الخيار وهو ظاهر الشيخ والقاضي والمحقق والسيوري وفتوى التذكرة والدروس و
والتعليقات الكركية والميسية وفيه قول بالسقوط حكاه الشيخ في المبسوط واحتمله فيه وغيره

واعتمده

واعتمده الصيمري نظرا الى ان خيار المجلس يسقط بمفارقته من غير اصطحاب ولا مصاحبة بين الشخص ونفسه
ويضعف باستحالة الافتراق فيها والمسقط هو الافتراق وقد ينتصر له بلزوم الضرر ومخالفة الفرع للاصل وملاق
ما دل على جواز الوكيل ما لم يخرج موكله ومال موكله عن نفسه والضرر ولزوم الخيار مع الاتحاد وجب التفصيل والضرر
مندفع بالاشتراط والفسخ والمخالفة مقلوبة وتصرف الوكيل منوط بالمصلحة مطلقا فان وجدت مع استمرار
الخيار والا بطل هذا الاعتبار يسقط خيار المجلس بالافتراق بالنص والاجماع سواء افترقا فيه
او فارقاه غير مصطحبين او فارقه احدهما دون الاخر عالمين او جاهلين او مختلفين لعموم النص والفتوى ويحصل
بتباعد احدهما عن الاخر بخطوة فما زاد كما نص عليه الشيخ في المبسوط والخلاف وكتابي الاخبار وابن حمزة وابن
زهرة وابن ادريس وابن سعيد والفاضلان والشهيدان والسيوري والصيمري والمحقق الكركي والميسي
لان الافتراق لا حد له في الشرع فيكتفي فيه بالمسمى ويتحقق بالخطوة قطعا وهو في كلامهم مثال والخطوة
مسمى الافتراق بحيث يزيد ما بينهما في البعد عما كان حال العقد كما صرح به جماعة ولا ينافي ذلك الصحيح المتضمن
لمشيه خطى فانه لا ينافي حصوله بما دونها سيما وتوقف في الخطوة بعض المتاخرين لعدم ظهور الصدق بها
عرفا وان صح لغة ويرده عدم صحة السلب في مقام التحقيق وان جاز توسعا تنزيلا للقليل منزلة
المعدوم وان شك كفى في المطلوب فان الاصل عدم الانتقال وينبه عليه حديث الخطى والصحيح المنطوي
على التعليل بالرضا والاصحاب قطعوا بالخطوة فلا ينحط عما قالوه ولو شرط فيه الخيار فلو اكرها على التفرق
من غير اختيار لم يسقط الخيار للاجماع كما في الغنية وتعلق الشرائع والاستصحاب الخيار وتبادر الاختيار
والنص مع ان يقم لم يفترقا ولكن فرقا ويعضده التعليل بالرضا وان الخيار شرع للارفاق ولا رفق مع

اختيار ازم

الاجبار او اكره احدهما على المفارقة فان اكره الاخر على المقام بقي الخياران لكونهما مكرهين الا احتمل بقاؤه لهما وانقطاعهما وبقاء خيار المكره دون الباقي وكذا لو حبس احدهما ففارقه الاخر ومبنى الوجوه على ان شرط اللزوم تفرقهما المستند الى اختيارهما واختيار احدهما مطلقا او في حق المختار خاصة والاول اقرب لانه المتبادر من النص المفهوم من التعليل بالرضا من النص الصحيح وقضية الاجماع المعقول ولان الشك في المسقط يقتضي البقاء تمسكا بالاصل وهو اختيار ط والغنية ويرد كنز الفوائد وقه وظاهر الارشاد والتبصرة وظاهر الشرائع وس وح وهو محتمل عد ولك ويحتمله الثاني وهما ضعيفان واذا زال الاكراه فهل الخيار على الفور او التراخي قولان للعلامة في كره ونهر وبالثاني قال الشيخ في ط والشهيد الثاني في ضه واليه يميل الميسي وهو الاقوى للاصل ولان خيار المجلس يرجع على التراخي وهو امتداده او يدل عنه واقتصر في الدروس على حكاية قول الشيخ وفي لك على ذكرهما وجهين وظاهرهما التوقف ولو زال الاكراه وهو سائر انقطع الخيار ومفارقة موضع الزوال ولو فارق مجلس الزوال الا في طريق العود لم يرد الى البعد والاقرب العود وان قصرت المسافة ولا يجزي الا التصير فلاية لبعض العامة في الاول ولا عبرة به ويسقط الخيار ايضا بالتخاير للاجماع كما في الغنية وكره وظاهر الخلاف والايضاح فيهما الحق فيسقط بمقابلهما وان فسخ اللازم بالتقابل يقتضي لزوم الجائز بالتخاير لانه يسقط بالافتراق لدلالته على الرضا والتخاير صريح في ذلك ويحصل بالايجاب متصلا من احدهما مع رضا الاخر ولو امضاه احدهما دون الاخر فان فسخ انفسخ والا اختص بالخيار ولو قال احدهما لصاحبه اختر فاختار الامضاء بطل الخيار ان كما صرح به الشيخ وابن زهرة والعلامة والشهيد وغيرهم وفي الغنية وظاهر الخلاف الاجماع عليه

التخاير مسقط

الاجماع عليه ولو سكت فخياره باق اجماعا وكذا خيار الآخر كما في ط وف ويع ولف وتر وعد وقح وس ودعه وغاية المرام وتلخيص الخلاف وكنز الفوائد وك وضه للاصل واطلاق النص وعدم دلالة التخيير على الالتزام وحكى الفاضلان في يع ولف قولا بسقوط خيار القائل لان ملكه صاحبه ما ملكه من الخيار والخبر المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا او يقول احدهما لصاحبه اختر والتخيير لا يدل على التمليك والخبر عامي وظاهره سقوط الخيارين معا وهو خلاف الاجماع فيحمل على الامضاء وعزى المحقق الكركي والشهيد الثاني هذا القول الى الشيخ وهو غريب لتصريحه بخلافه في ط وف وحكاه عنه مة وولده كك وفي التذكرة يسقط خيار الامر ان قصد تمليك الخيار والا فهو باق وان اختار صاحبه الامضاء والحق ان قول القائل اختر يحتمل التمليك والتفويض والاستكشاف فان قصد الاول سقط خياره وان سكت الاخر او الاخير لم يسقط ولا امضى وان قصد التفويض سقط مع الامضاء دون السكوت والظاهر من التخيير الاخير ولذا فرقوا بين السكوت والامضاء في الحكم كما لو اطلق ولو قال اختر الفسخ فالامر باق وان امضى المخير وطس سقوطه وهو بعيد ويسقط خيار المشتري بتصرفه في المبيع كما في ف وفي ه وير والسرائر وكو وكره وير وعد وس وح والتنقيح وتلخيص الخلاف وكنز الفوائد وك للتعليل بالرضا المستفاد من الصحيحين الواردين في سقوط هذا الاختيار بالافتراق وخيار الحيوان بالتصرف ونقل الشيخ في ف اجماع الفرقة على ان المشتري متى تصرف في المبيع سقط خياره وورود الاخبار به عنهم مشيرا بذلك الى ما ورد في كتاب الحديث ولم نجد فيه ما يدل على ابطال التصرف لمطلق الخيار الا من جهة التعليل ووافقه القاضي على الثاني دون الاول وكما يسقط خيار المشتري بتصرفه في البيع وكذا يسقط خيار البائع في الثمن المعين لاشتراك العلة وهي الدلالة على الرضا بالبيع ولو انعكس

التصرف مسقط

الامر فتصرف البائع في المبيع او المشتري في الثمن كان فسخا فيبطل به الخياران معا واهمل جماعة حكم التصرف في هذا الخيار واقتصر واخر على سقوطه بالتفرق والتخاير وقصره جمع منهم عليهما ومنهم الشيخ في ط وابن زهرة وابن سعيد وابن ادريس في موضع من السرائر واخرون فقصروا الامر على الافتراق موافقة للفظ النص وظاهر المتاخرين عدم الخلاف وهو الحكم وينبه عليه الاجماع المنقول وبعد الاختلاف في التخاير وتخصيص خيار الغبن بالبقاء مع التصرف فتعليلهم سقوطه به في غيره بدلالته على الرضا والعلة مشتركة فليشترك المعلول والقصر على البعض والاقتصار قصور في العبارة لا مخالفة في الحكم

مسائل

للمشتري الخيار ثلثة ايام في بيع الحيوان بالنص والاجماع ويختص به فلا يثبت للبائع مطلقا على الاظهر وفاقا للشيخين والصدوقين والجمع والحلي وعلي والطوسي والابه والشاميين الخمسة والحليين الثلثة للاصل والاجماع كما في الغنية وظاهر الدروس وعموم الكتاب والسنة وخصوص الصحاح منها الصحيح الصريح عن رجل اشترى جارية لمن الخيار للمشتري او للبائع او لهما كليهما فقال الخيار لمن اشترى ثلثة ايام نظرة رواه الحميري في قرب الاسناد بقرب منه الاخر بالشرط في الحيوان فقال ثلثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غيره فقال البيعان ما لم يفترقا ويتلوهما الثالث الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشتري وفي الصحيح في الحيوان كله شرط ثلثة ايام للمشتري وهو بالخيار فيها اشترط او لم يشترط وفيه صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلثة ايام والتقريب في غير الاخير التقييد بالوصف دون الثانيين للفرق الظاهر بين قولنا المشتري بالخيار والخيار للمشتري ونحوه في السائمة زكوة والزكوة في السائمة والايضا فالحيوان في ضمان البائع مدة الخيار ولولا اختصاص المشتري به لكان في ضمانه والمدة انما ضربت فيه لفائدة الاختبار والبائع خبير فلا خيار

الحيوان مقبوض

وذهب السيدان المرتضى وابن طاوس الى ثبوت الخيار لهما واطلاق الخلاف قد يؤذن بموافقتهما وكذا الكافي لولا تصريحه ببطلان البائع واليه مال الشهيد الثاني وقال وهو في غاية القوة لولا لم يثبت الاجماع على خلافه للاجماع كما في الانتصار وف والصحيح المتبايعان بالخيار ثلثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا وان اجماع الانتصار مردود بالشذوذ والاختصار دعوى الشيخ في ف اثبات اصل الخيار واعلى اصل الخلاف وانما احتج بالاجماع على ذلك دون العموم لتصريحه في غيره بالاختصاص كما هو المشهور والصحيح مع كونه متروك الظاهر غير واضح السند ولا صريح الدلالة لا يعارض الصحاح المشتملة على النقل الصريح المعتضدة بجهات الترجيح كالمطابقة لظاهر الكتاب والشهرة الظاهرة بين الاصحاب واصل اللزوم والاجماع المنقول بل المعلوم وموافقة الاعتبار وظواهر الاخبار ومع ذلك فلا محل للتوقف ولا للتقوية هذا القول كما في الروضة والمسالك لعدم الظفر بالصحيح الصريح ومعه يختلف الترجيح لقيام الاحتمال في الجهتين ورجحان الاولى بما ذكر بل ولا مع صراحة الثانية لان النقض انما يعارض الظاهر المشهور وفي الصحيح البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلثة ايام والمروي عنه فيهما واحد وكذا الراوي وفي طريق الغير بالجزم مثل الثاني واللفظ فيهما مسند الى النبي صلى الله عليه وآله فيشبه ان يكون هو الاصل والاول مرويا بالمعنى الموافقة لمذهب العلامة حمله على ثبوت الخيار للمشتري وعلى البائع فيكون بينهما واحتمل ان يكون لهما في بيع الحيوان بالحيوان وجعله الكركي ثالث الاقوال ونفى عنه البعد لما فيه من الجمع وبه قال الصيمري وفي التذكرة احتمل ثبوته لذي الحيوان مطلقا فيكون لهما اذا كان حيوانين والمشتري في بيع الحيوان بغيره والبائع في غير بيع غيره به وقواه في الروضة واختاره في لك وكذا صاحب الجمع فيه نظرا الى الحكمة المشتركة وتمسكا على الاطلاق ثبوته لصاحب الحيوان في الصحيحين والحكمة لا تعارض

النص والجمع فرع التكافؤ والمتبادر من صاحب الحيوان من انتقل اليه بدون البيع به وتقييده في الصحيح بالمشتري
يفيد الاختصاص اما حكماً فيدل على الحط او موضوعاً فتمتنع به الدلالة في غيره اما الناقل فلا ينصرف اليه الاطلاق
قطعاً وان قلنا ببقاء ملكه فلا يصلح دليلاً للثاني وعلى تقديره فاللازم قول ثالث هو ثبوته للمتبايعين متى
كان الحيوان احد العوضين ولا قائل به ويختص هذا الخيار بالبيع لاختصاص دليله به ويعم كل حيوان
يصح بيعه من العجم والاناسي ممن لا ينعتق على المشتري ما لم يشترط نفيه فان اشترط انتفى بالاجماع وفي
اشتراط استقرار الحيوة في صحة البيع وثبوت الخيار وجهان اشبههما العدم ويثبت في حيوان البحر وان
اخرج من الماء ان اشترطنا امكان البقاء لامكان عوده الى ما يعيش فيه فلو تركه المشتري على الجدد حتى مات
فلا ضمان على البائع ويستوي في مدة الخيار المحدثة الامة وغيرها على الاظهر وفاقاً للحلي والشهيدين وظاهر
الاكثر لعموم النص وخصوص الصحيحين الصريحين وللاجماع كما في السرائر وظاهر الانتصار دوفاً ولآره وثنية
وخلافاً للحلبيين هو فجعلا الشرط في الامة مدة استبرائها وادعى في الغنية الاجماع عليه ويوافقهما
ظاهر الشيخين والديلمي حيث حكموا بضمان البائع مدة الاستبراء وليس الا لانها مدة الخيار والحمل على
عدم القبض بعيد وللفروق في المقنعة والنهاية ومنع المشتري اياها عند غيره وهو قبض وابداع وفيها
وفي المراسم والوسيلة والحمل مع ان النفقة تلك المدة على البائع وهو مؤذن بذلك والا لوجب على المشتري
على الملك قبل انقضائها ومبدء الخيار من حين العقد وفاقاً للعلامة وولده والشهيدين والسيوري
والكركي وظاهر المعظم لتبادر الاتصال بالعقد من المنصوص وتعين ارادته من اكثر العدم سبق غيره
وقيل بل من حين التفرق واستصحاباً للخيار وحملاً له على التأسيس وتفاوياً من اجتماع المثلين وتداخل

وتوارد العلل والتوقف الخيار على البيع للموقوف على التفرق واقتضائه اللزوم لولاه ولا يلزم الا به
والاصل لا يعارض النص والتأسيس مع انه خلاف وضع العقد غير ملتزم والخيار واحد بالذات مختلف
بالاعتبار فلا يجمع المثلان وفائدته البقاء باحد الاعتبارين مع سقوط الآخر فلا يتداخل السببان او
والاسباب الشرعية معرفات لا مؤثرات فلا استحالة في اجتماعها كما اجتمعت في المجلس والعيب
وخيار الرؤية باعتراف القائل والبيع يتم بالايجاب والقبول على الاصح فلا يمنع الخيار قبله التفرق
وارتفاع الخيار المخصوص لا يقتضي اللزوم مطلقاً بل اللزوم اللازم من دفعه فيصح تعلقه بالجائز ولو قيل
بالسلبية في المجموع دون الجميع اندفع الاكثر لكنه خلاف الظاهر نصاً وفتوى ويلزمه سقوط الاثر بالكلية
مع استمرار المجلس طول المدة وهو بعيد ويسقط الخيار بالتصرف بالاجماع والصحاح منها الشرط في
الحيوان ثلثة ايام للمشتري اشترط او لم يشترط فان احدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلثة الايام فذلك
رضاً منه ولا شرط له وبالاسقاط بلا خلاف للاولوية والعلة المنصوصة وبانقضاء المدة وهي مقدار
ثلثة ايام بلياليها اكتفاءً لانه الاصل في التحديد والظاهر دخول الليلتين الليلتين اصالة فيدخل الثلثة والا
اختلف معنى الايام في استعمال واحد ولا يسقط بالرضا بالعيب ولا بالتبري من العيوب وان شرع الخيار
في الحيوان لخفاء عيبه غالباً لعموم المنصوص وعدم وجوب انعكاس العلة وقد نص على ذلك في التذكرة
للبائع الخيار بعد ثلثة ايام اذا انتفى القبض منهما والتأجيل فيهما بالاجماع كما في الانتصار
والخلاف والجواهر والغنية والتذكرة والمسالك والمعتبرة منها الصحيح ان جاء بثمنه فيما بينه وبين ثلثة
ايام والا فلا بيع له ومثله غيره والمراد نفي لزوم البيع لكونه في معرض البطلان لخيار البائع لانتفاء

الصحة او المفهوم من نفيه للمشتري ثبوته للآخر والصحة لا تقبل التبعيض فلزم اللزوم مع انصراف الاطلاق اليه
بقرينة المقابلة ووقوع الحكم في حيز الخيار في الحسن وظهور كون العلة فيه دفع الضرر وانما يندفع بالخيار
واما البطلان فربما كان اضر على البائع من التزام البيع فلا يحصل به الارتفاق المطلوب وعبر الصدوق عن
الحكم بلفظ النص وكذا ابن الجنيد ولكن باسقاط القيد وظاهر البطلان وعزاه في ظاهر الى رواية الاصحاب
وليس فيها ما يقتضيه نصاً ولا ظاهراً بل ظاهرها الصحة كما بيناه وح ثم احتجوا بجملة الاخبار ووافقهم الشيخ
عليه في آخر فاحتج باجماع الفرقة واخبارهم في الصحيح عن الرجل يبيع البيع ولا يقبضه صاحبه ولا يقبض
ولا يقبض الثمن قال الاجل بينهما ثلثة ايام فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما والا بانة اظهر على اللزوم فان
ثبوت الخيار لا حدهما ينفي اللزوم منهما واحتمال البطلان مردود بالاصل والظاهر وفقد المبطل والاجماع
المتكرر المنقول على الخيار وتطابق الفتوى عليه من جماهير الاصحاب حتى شذ ذو المخالف بل انتفاء الخلاف فان
الرواية غير الفتوى والفتوى غير محكمة وحملها على الصحة ممكن كما يشهد به ورود مثله في الخيار وشرط هذا
النوع ان لا يقبض الثمن ولا يقبض المبيع بالنص والاجماع فلو قبضهما او احدهما فلا خيار وان ابقاه عند صاحبه
ولو انتفى القبض منهما ولو بقي البعض فالخيار باق في الكل بلا خلاف وكذا لو قبض ثمناً مستحقاً
كلاً او بعضاً اذ لا عبرة في الفاسد وقبض المعيب صحيح فيسقط به خيار البائع ويكفي في الثمن مطلق القبض
بخلاف المبيع فيشترط فيه اذن البائع كما صرح به جماعة ولوح اليه آخرون لان قبض الثمن من فعل البائع
كاقباض المبيع فيسقط به حقه اما قبض المشتري فليس فعلاً له ولا يسقط حقه بفعل غيره ولو اجاز القبض
لزم البيع خلافاً للشيخ لعدم الاقباض وهو ضعيف ولو مكنه منه ففي سقوط الخيار فان بنى على التخلية حكماً

او فرضاً والا فلا لانتفاء القبض وان اسقط الضمان به لمنع عموم البدلية واستبعاداً حتى الجنس ويشترط فيه
الحلول فلو شرط التأجيل سقط الخيار اجماعاً وان قصر الشرط عن المدة عملاً بالاصل السالم عن معارضة
النص والاجماع ولان الواجب مع الشرط مراعاة الاجل طال او قصر فلا يتقدر بالثلثة وانتفاؤها
بعد الحلول خروج عن ظاهر الفتوى والدليل ولو شرط التأجيل في البعض فالاقرب الباقي والاقرب السقوط
وفاقاً للتذكرة وعدم وجه وكنز الفوائد لتغير الصورة الظاهرة في حلول الجميع وسقوطه في المؤجلة بالشرط
فيسقط في الكل لئلا يلزم التبعيض ويشترط الخلو عن خيار البائع كما نص عليه منهم آن الحلبي في خصوص
الشرط لان الخيار شرط لدفع ضرر التأخير وقد اندفع بغيره ولدلالة النصوص وفتاوى الاصحاب على
سبق اللزوم ثلثاً فينتفي الخيار فيهما مطلقاً وليس المراد به نفي الخيار المخصوص لان الثابت اصل الخيار
والحكم لا يتقيد بالسبب ولو كان للمشتري فكالبائع عندهما لتغير الصورة في الحكم المخالف للاصل ولان شرط
الخيار في قوة اشتراط التأخير وتأخير المشتري بحق الخيار ينفي خيار البائع ويلزم العلامة نفي الخيار في بيع الحيوان
وعموم الادلة حجة عليه وعلى الحلبي ايضاً لعدم الفرق بين الاصلي والمشترط واحتمال في شق اطراد ومع الشرط
مطلقاً فيفسخ البائع في خيار المشتري بعد الثلثة وفي خياره كذلك اذا انقضى ويلزمه تأخر الثلثة عن
محلها والاجود طرد الخيار في الاول دون الثاني اللزوم والمفهوم من الاخبار وكلام الاصحاب مختص بها
للبائع اما المشتري فلا مانع من خياره بوجود بعض اسبابه وهل يشترط ان يكون البيع معيناً قال
ابو العباس والصيمري نعم فلو باع في الذمة لم يطرد الخيار لاصالة اللزوم وانتفاء العلة وموضع المبسوط
والمراسم والوسيلة والتحرير وفي الانتصار والخلاف اشتراط تعيينهما والمراد به الاحتراز عن النسيئة

والمستفاد من الاكثرون اطلقوا الحكم وفي التذكرة الاجماع عليه من غير تفصيل والقاضي نفى الخيار في غير المعين محتجا
بالاجماع وهو الاقرب لما ذكر ولعموم المعتبرة المخرجة عن حكم الاصل وتغير الصورة وانتفاء العلة ممنوعان ومبدأ
المدة هنا من حين التفرق كما يظهر من كلام الشيخين والسيد وابن القاضي والديلمي والحلبي والعلامة في لف
وتحر لما ذكر من دلالة الاخبار والاقوال على لزوم البيع في تمام المدة ولو كانت من حين العقد لاشتملت على
خيار المجلس فينتفي اللزوم في المجموع بين الجميع في بعض الصور وايضا فالمتبادر من قوله ان جاء فيما بينه وبين
ثلثة ايام مجيئه من وقت المفارقة اذ لا يعقل المجيء حال الاجتماع الا اذا اريد به مجرد دفع الثمن وهو
خلاف الظ ويتفارق الوجهان اذا اشترط في العقد سقوط الخيار فيكون المدة من العقد على الاول لانتفاء
المانع ومن التفرق على الثاني لعموم المقتضي لتحقق خيار التأخير بالبيع بلا خلاف للاصل واختصاص الادلة
به وبالبائع اجماعا فلا يثبت للمشتري كما نص عليه المفيد والمرتضى حاكيا عليه الاجماع وهو قضية كلام الباقين
ومقتضى الاصل والنصوص واستشكله في الدروس الخيار له من عدم حكمهم باجباره على النقد ووجه احتباس
كما هو المفروض في الرضا بالتأخير كما هو الظ ويثبت الخيار بعد الثلثة في كل مبيع لا يفسده البقاء ملحقا
بالشروط المتقدمة مع تغاير المتبايعين بالذات لعموم النصوص فيثبت في الحيوانات وما لا ينعتق من
المماليك على المشتري بلا فرق بين الامة وغيرها في المدة على الاظهر وفاقا للعلامة والشهيد وظاهر الاكثر
وخلافا للصدوق حيث قدر المدة فيها بشهر في كتابيه للرواية فيمن اشترى جارية وقال اجيئك بالثمن
ان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له ورواها الشيخ في يب ولم يتعقبها بشيء وفي الاستبصار واحتمل
حملها على استحباب الصبر وتخصيص العمومات بها كما خصصت بغيرها ورد لها في س بالندرة واجاب

في لف بمنع صحة السند والسند لا بأس به والدلالة ظاهرة واصل اللزوم مؤيد لكن شذوذ الرواية
وغرابة اختصاص الامة بهذا الحكم ولزوم الضرر على البائع بطول المدة يمنع من الاخذ بظاهرها كما العمل على المشهور وحملها
على بيان منتهى الصبر طريق الجمع واما ما يفسده البقاء فقد روي فيما يفسد من يومه انه ان جاء فيما
بينه وبين الليل والا فلا بيع له وهذا الحديث مرسل ولكنه منجبر بعمل الاصحاب وموافقة الاعتبار
وحديث الضرار واختلفت عباراتهم في تأدية المراد بعد الاجماع عليه ففي الفقيه والنهاية والمراسم
والوسيلة والغنية والجامع والنزهة والتحرير والتبصرة تقدير المدة بيوم وفي الشرائع والنافع
والتذكرة والقواعد والارشاد واللمعة امتداده الى الليل من دون تعرض للمبدء والتحديد بالليل مشترك
بين الجميع لكنه قد جعل في النهاية والسرائر وكتب العلامة غاية للخيار وهو وفيما غيرها مبدأ له كما في
النص ويجب رد الاول اليه لوضوح دلالته بعد التأويل ويشكل الجميع مع الحديث بان الغرض من الخيار رفع
الضرر ودفعه البيع قبل فساد البيع واذا كان ما يفسد ليومه كما هو المفروض وجب ان يكون الخيار قبل الليل
ليتأتى للبائع فسخه كذلك وايضا فالبيع يقع في طرفي النهار وفي الاثناء كما هو الغالب وربما اتفق ليلا مع انقطاع
السوق او امتداده والتحديد بالنهار كلا او بعضا لا يطرد في الجميع والحمل على مقدار اليوم خروج عن ظ النص
والفتوى ولا يتأتى معه الغرض المطلوب في الاكثر ولقد اجاد الشهيد في س حيث حمل النص على ما يفسده المبيت
نظرا الى الغالب في نحو الخضر والفواكه واللحوم والالبان واليوم فيه على ما يشمل الليلة فانه استعمال شائع
مراد فيما هو اصل لهذا الحكم واثبت الخيار فيما هو كذلك عند انقضاء النهار ورد ما سواه الى ما تقتضيه الاصل
وحديث الضرار ودلالة الايماء وانقضاء دار تغاه المحقق الكركي كما مال اليه والشهيد الثاني ومقتضى

خيار ما يفسد ليومه

ذلك ثبوت الخيار في غير مورد النص عند خشية فساده مطلقا فلو كان مما يتسرع اليه الفساد في بعض يوم فالخيار فيه
قبل الليلة ولو كان مما لا يفسد في يوم تربص به البائع الى خوف فساده فيتخير ح وان مضى عليه يومان واكثر
واحتمل العلامة في هذا انتظار الليل لورود التحديد به شرعا وضعف بما ذكر وبان مورد النص الفاسد ليومه
وليس هذا منه فيستمر فيه اللزوم الى خوف الفساد بمقتضى الاصل السالم من المعارض ويكفي في الفساد تغير العين
ونقص الوصف وان لم يبلغ حد التلف كما في س وكنز الفوائد وتعليق الارشاد ولك وهل ينزل فوات السوق
منزلة الفساد احتمله الشهيد للزوم الضرر بنقص السعر والاشبه العدم اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن
ولو تلف المبيع بعد الثلثة فهو من ضمان البائع بالاجماع في السرائر والجامع ولف وعد وس وغيرها لانه
مبيع تلف قبل قبضه فيكون من مال بائعه بالقاعدة الكلية الثابتة بالنص والاجماع وعورض بتلفه في الخيار
المختص بالبائع فيكون ممن لا خيار له وهو المشتري وباختصاص الضمان به لو اشترك الخيار فكيف اذا اختص
بغيره وضعفه ظاهر فانه مع اختصاصه بالتالف في زمن الخيار مردود باختصاص ما ذكر بالمقبوض كما هو معلوم
من مذهبهم اما قبله فمن البائع مطلقا ولو تلف في الثلثة فالمشهور كذلك وهو مذهب الشيخ والقاضي والحلبيين
الخمسة والشهيدان والآبي والكركي والصيمري وحكي في الخلاف عليه الوفاق وهو المعتمد وقيل بل هو من ضمان
المبتاع وهو قول المفيد والسيد والديلمي والحلبيين للاجماع كما في الانتصار والغنية ولاستقرار ملك المشتري
في الثلثة وكون التأخير لمصلحته فيكون التلف منه ويضعف بمنع الاجماع ومعارضته بمثله وعدم تمامية التعليل
لتخصيص الاصل المنصوص المجمع عليه وعزي في لف هذا القول الى الشيخ وتقتضيه كلام الطبرسي في منتخب الخلاف
وفي المهذب البارع الاول وهو خلاف المعلوم منهما والمنقول عنهما وذهب الطبرسي الى ان التلف من البائع

الآن يعرضه على المبتاع فينتقل الى ضمانه ونفى عنه البأس في لف واستظهره من كلام الحلبي مع تخصيص الدعوى
بالتلف في الثلثة وكلام المحقق الكركي ظاهر في موافقة المفيد ره وعبارة الوسيلة مطلقة والوجه فيها تنزيل
التمكين منزلة القبض في نقل الضمان ومقتضاه ضمان المشتري مع حصوله مط فلا وجه للتخصيص والنقل بمجرد
التمكين مذهب الشيخ وجماعة وظاهرهم الخلاف اجماع الاصحاب عليه فيشكل اطلاق القول بضمان البائع
في الثلثة كما هو المشهور وفيما بعدها من الجميع ان ثبت الاجماع وخصوص القائل به ان لم يثبت ولا
يندفع الا باشتراط عدم التمكين في اصل الخيار كما في تر او تخصيص محل النزاع بما اذا انتفى كما في السرائر
وعند ذلك يظهر موافقة الطوسي للمشهور وان نسبة الخلاف اليه هنا وجعل ما قاله قولا ثالثا كما في لف
وس وغيرهما ليس على ما ينبغي والتلف فيما يفسد كغيره من البائع مطلقا على الاظهر وبعد انقضاء المدة
على الاقوى وان لم يصرح القائل به لاتحاد الطريق فيهما وربما يلوح الاطلاق فالمناسب من الفصل في غيره
لاقدام البائع على التأخير فيما هو مظنة التلف وخيار التأخير على التراخي وفاقا للشهيد في قواعده والعلامة
في تذكرة لانه حق ثبت للبائع والاصل بقاؤه وللاطلاق ما دل على الخيار فانه يتناول الازمنة
فلا يتقيد الا بدليل ولم اجد بالفورية هنا قائلا على التعيين وان كان محتملا نظرا الى تعليل الفورية في
غيره بالاقتصار على المتيقن فيما خالف اصل اللزوم وتردد المحقق الكركي في فورية هذا الخيار مع حكمه
بها في خيار الغبن والرؤية وكان منشأه احتمال عموم المقتضي والافتقار في الاصلين على تقدير
مشترك بين الموضعين ويسقط الخيار بالاشتراط كما نص عليه في س وكنز الفوائد وتعليق الارشاد
عملا بلزوم الشرط وبالاسقاط بعد الثلثة كما هو شأن الحقوق ولا يسقط باسقاطه فيها لعدم ثبوت

الحق ولا باحضار الثمن بعدها وفاقا لظاهر الاكثر ولا بالمطالبة بكلفة اخرة وعند كنز الفوائد والمسالك والروضة

تمسكا بالاصل فيهما مع فقد الشرط المحقق المسقط شرعا خلافا للعلامة في الاول فاسقطه بزوال المقتضي

وهو التضرر بالتاخير وفيه ان زوال العلة لا ينفي الحق وان حصل الشك به فيستصحب ولظاهر المشايخ

والديلمي والحلي في الثاني حيث قالوا بين الفسخ والمطالبة بالثمن واثبتوا للبائع الخيار بينهما وله وجه

فان المطالبة بالثمن قرينة الامضاء ولو قلنا بالفورية قوي السقوط لاستلزامه التاخير

المشروط له الخيار حيثما اشترط له في العقد غير مقدر بمدة عندنا بالاصل والكتاب والسنة والاجماع

والضرورية الداعية الى الاشتراط واختلاف التقدير ويشترط تعيين المدة المشترطة بما لا يحتمل الاختلاف

فلو قيل بما لا ينضبط كادراك الغلاة واتباع الثمرات بطل الشرط بالاجماع والحديث المشهور الشرط

جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب او سنة والصحيح شرط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا

يجوز ولا يجوز على الذي اشترط عليه وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الغرر فيخالف اشتراطه السنة والكتاب ولان

الشرط قسط من الثمن فيختلف باختلافه ويجهل بجهالته وكذا المبيع والعقود شرعت لقطع مواد

الاختلاف والاناطة بالمختلف مثار الخلاف ولو اطلق الخيار فلم يعينه بوقت فهل يبطل الشرط

قيل نعم للجميع ما ذكر غير الاجماع وللاولوية فان الاطلاق او على في الجهالة فيكون اولى بالمنع ولانه

لو صح فاما ان يدوم الخيار وهو باطل بالاجماع او يختص بمعين وهو تحكم وتخصيص غير مخصص فتعين

البطلان وهو احد قولي الشيخ وظاهر الديلمي وصريح العلامة والصيمري والشهيد الثاني وعزى

القول به الى المرتضى والمعلوم منه خلافه وربما لاح منه ذلك من ظاهر الوسيلة والسرائر والشرائع

والنافع

والنافع م
والجامع واللمعة لتضمنها اعتبار التعيين في المدة ولا دلالة فيها لانه غير اشتراط المدة المعينة وقيل لا بل

يصح الشرط وينصرف الى ثلثة ايام وهو مذهب المشايخ والقاضي والحلبيان ومال في الدروس اليه وهو الاقوى

للاجماع كما في الانتصار والخلاف في الخلاف والجواهر والغنية والخبرين النبويين الخيار ثلث قبل

الاطلاق والى الخيار ثلثا واخبار الفرقة المرسلة في الخلاف والا نقص عن مراسيل كتب الحديث

وعلوها منها الاتقدم فيها فانها لم توضع على الاستقصاء التام والا لتكاذبت فيما انفردت

والحجة فيما اورده في اي موضع ذكروه ويشهد لذلك الصحيح الشرط في الحيوان ثلثة ايام

للمشتري اشترط او لم يشترط فانه يدل بالفحوى على ان الشرط في غيره ثلثة مع الشرط والمراد به

اما اشتراط الثلثة او مطلق الشرط والاول غير مناسب لاطراد الحكم في كل عقد فيراد الثاني ويكون
هذه العبارة

المعنى ثبوت الثلثة اذا اطلق الخيار وهو المطلوب وليس المراد به اشتراط الثلثة اذ لا اختصاص للشرط بها بل شرط الخيار
الجهالة

والمعنى نحو ما اذا اشترط وهو المطلق والغرر مندفع بتحديد الشرع والاولوية بارتفاع الضرر والتخصيص بالثلثة اما

لانصراف الاطلاق اليها عرفا لكونها اقل مدة يتروى بها في مثله والشرع كاشف او التعيين شرعا لاختلاط

سبب الاختلاط بمعاياة المبهمة ودعوى الشهرية القول الاول كما في الكفاية غير مسموعة مع ذهاب اعاظم الاصحاب

الى الثاني وحكاية المجمع الاجماع عليه واقل مراتبه الشهرة بين القدماء وهي اولى بالتقديم من الشهرة للمتاخرة ان سلمت

وتوجه المنع عليها ايضا معلوم مما سبق ويجوز اشتراط الخيار في الكل والبعض للمتبايعين وغيرهما بالانفراد والاجتماع

مع التوافق والاختلاف بالاجماع وعموم الادلة فان اكثرت ذو الخيار فالامر اليه والا قدم الفاسخ ولو

اجنبيا عملا بمقتضى الشرط خلافا للطوسي فابطله اذا كان لهما وفوضه الى المشتري او كان للاجنبي وهو ضعيف

وفي الدروس قطع باستقلال الاجنبي اذا انفرد واشتركه مع الاجتماع بهما او باحدهما وينبغي القطع به كالاول لكونه

عليه اعتمادا والمصلحة منظور لكونه امينا فلو نابع الخلاف لم يعترض الفسخ لو اتفقا خلفه ولو اختلفا فيه فقوم قوله مع احتمال

تحكم الاصلح ويشترط تعيين الموضوع والمحل فلو اشترط الخيار لاحدهما او لاحدهما بطل الشرط للغرر ومبدأ الخيار

مع التعيين ما اشترطا مطلقا وان انفصل عن العقد كما نص عليه العلامة والشهيدان والصيمري والكركي ومقتضاه

اطلاق المشايخ والديلمي والقاضي والحلي والحلبيين والحليين الثلثة اشتراط المدة المتصلة والمنفصلة

عملا بالاصل وعموم الكتاب والسنة ان المبيح للمعارض ومنعه بعض العامة لتاديته الى انقلاب اللازم جائزا

واحتمله العلامة في القواعد مع حكمه بالجوازفي غيره وفي موضع اخر منه وابداه في التذكرة بدعوى الاجماع عليه

وضعفه ظاهر والانقلاب الى الجواز كعكسه جائز بل واقع كما في خيار التاخير والرؤية وغيرهما ومتى جاز الانفصال

جاز التعاقب كما صرح به العلامة في التحرير والشهيد الثاني وغيرهما لعموم المقتضي واحتمل الشهيد الثاني مع قطعه

بالاول وكانه استظهر الاتحاد من اطلاق الاكثر ولو شرط الخيار شهرا يوما ويوما لا احتمل البطلان للتدافع

والصحة شهرا وخمسة عشر يوما وهو الاقرب ولو اشترط في شهر كذا تعين ذلك ولو قصد الهلال فالاشبه

البطلان لجهالة الشرط في التحرير احتمل في الاول صحة الاول خاصة وبطلان العقد وصحته بحسب الشرط واستقرب

الاخير ولو اطلق المدة فالاظهر انصرافه الى الاتصال بالعقد كما في الحيوان وفاقا للشرائع والجامع والمختلف والتذكرة

والتحرير والقواعد والارشاد والتنقيح وغاية المرام وتخليص الخلاف وتعليق الارشاد والمسالك وخلافا للخلاف

والمبسوط والغنية والسرائر في صحن التفرق وتوقف الشهيد في الدروس عن الحكم في الموضعين والبيان

البيان والنقض النقض ويتأكد الحد المختار هنا بلزوم بطلان الشرط لو كان من التفرق للجهل به ولذا امتنع النقض

عليه وجواز

عليه وجواز اشتراط الاتصال بالعقد كما اعترف به الشيخ والحلي وادعى في التذكرة صحته عندنا خلافا لبعض

لبعض العامة فسقط بحجتهم القاضية بالامتناع اذ الممتنع لا ينقلب بالشرط الى الجواز ولو كان المبيع حيوانا فهو

فالاقرب دليلا تاخير شرط المشتري عن الثلثة وهو اجنبيد قيد المشترط وفي الصحيح عن الرجل يشتري الدابة او

العبد ويشترط الى اليوم او يومين فيموت العبد او الدابة او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال

على البائع حتى ينقضي الشرط ثلثة ايام ويصير المبيع للمشتري شرط له البائع او لم يشترط قال وان كان بينهما شرط

اياما معدودة فهلك في يدي المشتري قبل ان يمضي الشرط فهو من مال البائع ويشكل الحكم بالاتصال مع العلم بالخيار

والتساوي للمدتين او قصور الشرط والظاهر تاخر الخيار حينئذ على الخيار الحال ولو زاد الشرط احتمل التاخير مطلقا وهو

والاتصال كذلك والتفصيل بمقتضى العرف فيتاخر في مثل الاربعة والخمسة ويتصل في نحو الشهر والسنة ولا بأس

به ولو اطلق الخيار فالقول في الثلثة كالمدة المشترطة والصحيح انه هو الصحة ليشهد باتصاله ويسقط الخيار

بالايجاب منهما بلا خلاف لسقوط الحقوق بالاسقاط ويسقط خيار المشتري بتصرفه في المبيع بالاجماع كما

كما في الخلاف والغنية وكنز الفوائد والعلة المنصوصة والحيوان والاولوية فانه متى سقط به الخيار الاصلي

فالشرط اولى ان يسقط به ولنقل الشيخ والقاضي ورود الاخبار من طريق الاصحاب لسقوط خيار المشتري بالتصرف

محتجين بها في الشرط وكفى بهما ناقلين والحكم مقطوع به في كلامهم وقد نص عليه الشيخان والحلبيان والفاضلان

والشهيدان والقاضي والديلمي والحلي والسيوري والصيمري والكركي وغيرهم ولا مخالف لهم وتوقف فيه بعض

المتاخرين واستضعفه وربما استظهر خلافه لعدم الظفر بالدليل وهو بما قررناه واضح السبيل وكما يسقط خيار

المشتري بالتصرف في المبيع فكذا خيار البائع بالتصرف في الثمن كما صرح به جماعة وعلم من راي الباقين

سقوط خيار الشرط بتصرف المشتري

للتعليل المشترك وعدم الفرق بين الموضعين في هذا الحكم ولو تصرف فيما انتقل عنه فهو فسخ فيما التصريح الاصحاب بان

كل تصرف يمنع به البيع من احدهما فهو فسخ من الآخر ولان الفسخ كما يحصل بالقول يحصل بالفعل والتصرف كما يدل على

الامضاء يدل على الفسخ بل دلالته على الفسخ اقوى منها على الامضاء فتكون اولى بالاعتبار ولان هذا التصرف

لو لم يكن فسخا لكان ممنوعا منه شرعا لمصادفته ملك الغير على المشهور من الانتقال بنفس العقد والاصل في تصرفات

المسلمين وقوعها على الوجه السائغ الصحيح فيكون فسخا ولو كان الخيار لهما فتصرف احدهما فان كان فيما انتقل عنه

بطل الخيار وان والا احق بالبطلان لما يسقط الخيار بالتصرف فكذا بالاذن فيه كما في الشرائع والتذكرة والقواعد

والارشاد والتنقيح لدلالته على الالتزام في المنقول عنه والفسخ في المنقول اليه فان تصرف الماذون سقط

خيارهما والا فخيار الاذن واستشكله المحقق الكركي والشهيد الثاني وغيرهما لعدم ظهور الدلالة ولان التمكن من الازالة

غير الزوال بالفعل وضعيف بان مقتضى الاذن رفع الحجر قبل الاذن والمانع غير الخيار فيرتفع بالاذن والا توقف

على وجود التصرف والا لكان السقوط بالتصرف الماذون فيه دون الاذن كما اعترفوا به فان الاذن لم يوجد منه سوى

الاذن فان لم يسقط الخيار به لم يسقط بالتصرف الذي هو فعل غيره واما العرض على البيع ونحوه ففي التحرير وغيره سقوط

الخيار لدلالته على الالتزام بالبيع والجزم في المشترى فواتيه شرطا معرضه لربح فاراد بيعه قال الشهيد انه قد رضيه واستوجبه

ثم ليبيعه ان شاء فان اقامه بالسوق ولم يبع فقد وجب عليه ومال اليه السقوط بالايجاب ان العرض والدلالة

على الالتزام ممنوعة لقيام الاحتمال والزوال استشكله في القواعد ومال الى نفيه في الايضاح لكن مجرد الاحتمال لا يمنع

الدلالة اذ يكفي فيها الظهور وقد يبنى الاشكال على الاكتفاء في دلالة الافعال والاجزاء الاكتفاء لما يقتضيه ظاهر

النصوص والسقوط بالتصرف الغير القاطع بالاجماع وعموم هذا الخيار كل بيع لم يستعقب العتق

على خيار الشرط ... (margin note)

للاصل وعموم الكتاب والسنة فيثبت في السلم مطلقا ولو في المسلم بلا خلاف الا من التذكرة فنفاه في خيار

المجلس ورجع عنه في الشرط فاثبته فيه كما في التحرير وفي الصرف ايضا كما دل عليه ظاهر المقنعة والمرتضى والقاضي و

والديلمي والحلبي والطوسي وابني سعيد حيث اطلقوا ثبوته في البيع ولم يفصلوا بين الصرف وغيره ومنع

بعض المتأخرين من المحقق والصيمري وقواه المحقق الكركي وحسنه الشهيد الثاني ونفاه الشيخ في المبسوط والخلاف

وابو الصلاح والحلي وادعوا عليه الاجماع وعللوه بمنافاة الخيار القبض المعتبر في الصرف والتعليل عليل

ومنقوض بالسلم والاجماع ممنوع فان ظاهر القدماء ثبوت الخيار ولا مانع له منهم غير المدعي والقيمي من ادلة

الثبوت مشهور بين الفقهاء هو المعوّل فقد رواه ائمة الحديث والاقدمون من فقهاء اصحاب الائمة عليهم السلام

ولا رادله والامعارض كغيره وصورة الاجماع المنقول يبتني على اخذه من الاجماع على اشتراط القبض المنافي لثبوت

الخيار باعتقاد انه لا يتم برفع التنافي وقد اقدم على منعه جماعة من الاصحاب منهم العلامة وولده والمحقق

الكركي بل ادعى الشهيد في المسالك اطباق المتأخرين على منع الاجماع وثبوت الخيار وقد يمنع بان

من اعاظم المحقق ولم يصرح بمنعه منهم والعلامة واختلف قوله في ذلك فاثبت الخيار في ظاهر المختلف

ومنع الاجماع ونفاه في التذكرة تارة واثبته اخرى على اشكال واستشكله في التحرير والقواعد والشهيد

وقد حكى في الدروس الاجماع عن الشيخ ومنعه عن العلامة مقتصرا على ذلك وظاهره التوقف فلم يثبت

الاطباق المدعى الا ان يحمل على اطباق غير المتوقف منهم وان اختلف قوله او علم من ظاهر كلامه او يحمل

التوقف منها فيصح الدعوى الاولى دون الثانية ولا يختص خيار الشرط بالبيع بل يجري في سائر العقود

والنكاح والوقف بلا خلاف في اللازمة منها كالاجارة والمساقاة والكفالة والحوالة الا في الضمان

على شرطيته في صحيح مفهوم (margin note)

فمنعه العلامة في احد قوليه والصلح فنفاه الشيخ في الخلاف والمبسوط والكركي مما يفيده فائدة الابراء تبعا للعلامة

في التحرير والصيمري في الصلح المجهول والدعوى الغير الثابتة بالاقرار والكل بشيء والاظهر الصحة لعموم المقتضي

والاكثر على جواز في الجائزة ايضا وبه قال الشيخ والقاضي والحلي في الوكالة والجعالة والقراض والوديعة والعارية

استنادا الى الجواز المقتضي الاطراد فيه في كل عقد جائز ويقتضيه اطلاق الغنية والشرائع والقواعد

والارشاد والدروس ومنعه العلامة في المختلف والتحرير والكركي والصيمري والشهيد الثاني وعزاه في التذكرة

الى بعض العامة ونفى عنه الباس لعدم تأثير الشرط في الجائز بالاصل وضعف بعدم اشتراط التأثير في الشروط

فان منها ما يؤكد مقتضى العقد فان اريد خصوص المؤثر منها عاد النزاع الى اللفظ وقد علم مما ذكر حكم الشرط فيما

اختلف في لزومه وجوازه كالسبق والرماية وما يقع لازما وجائزا كالهبة او يلزم من احد الطرفين دون

الآخر كالرهن واستشكل في التحرير جوازه من الراهن وان لزم العقد من جهته لان الرهن وثيقة الدين والخيار

ينافي الاستيثاق ورد بمنع المنافاة فان الاستيثاق في المشروط بحسب الشرط اما النكاح والوقف

فلا يدخلهما الخيار للاجماع في الاول كما في الخلاف والمبسوط والسرائر والكنز والفوائد والمسالك وعلل

بمشاكلته العبادة في ابتنائه على الاحتياط التام وسبق التردي اليه على العقد وتوقف رفعه على رافع

مخصوص فلا يرتفع بغيره والاشتراط القربة في الثاني وكونه فك ملك لا الى عوض فلا يقبل الشرط

كالعتق وقد نص على المنع فيه الشيخ والحلبيون الثلاثة والكركي والصيمري والشهيد ان وفي المسالك

انه موضع وفاق والخلاف فيه ثابت كما نبه عليه في الدروس وغيره اما الايقاعات فقد صرح

الاصحاب فيها بامتناع الخيار في جملة منها وهي الطلاق والعتق والابراء وحكى في المبسوط الاجماع على

على الاولين وفي المسالك على الاخيرين ونفى الخلاف في الثاني واحتج على الاول بخروج العقود ومقتضاه

اطراد الحكم في سائر الايقاعات وعدم اختصاصه بالثلاثة كما هو شبيه العبارات ويدل عليه ابتناء الايقاع على

مجرد الصيغة فلا يدخله الخيار والمفهوم من الشرط ما كان بين اثنين كما نبه عليه الصحيح من شرط شرطا مخالفا لكتاب الله

فلا يجوز ولا يجوز على الذي اشترط عليه فلا يتاتى في الايقاع القائم بالواحد ويصح اشتراط الرجوع في

المبيع اذا رد الثمن في مدة معينة بالاصل والاجماع كما في الخلاف والجواهر والغنية والكنز والفوائد والمسالك وظاهر

التذكرة وعموم الكتاب والسنة وخصوص المعتبرة المستفيضة منها الصحيح فيمن اشترط عليه ذلك اوى انه لك

ان لم يفعل وان جاء بالمال للوقت فرد عليه ومثله الموثق وغيره وظاهرها وظاهر الخلاف وتاليه وجوب رد

المبيع بمجرد رد الثمن وان لم يفسخ البائع بعده ويجب حمله على الغالب من تعقيب الرد بالفسخ لان وجوب رد المبيع

على البائع موقوف على عوده اليه بالانفساخ الموقوف على الفسخ والقدرة انما تتعلق به دون الانفساخ فلا

يصح اشتراطه الا بواسطة الفسخ فيتوقف وجوب الرد عليه ولا يكون رد الثمن بمجرده قاطعا للبيع وقد نص

على ذلك المحقق الكركي والشهيد الثاني وقد دل عليه كلام المحقق والعلامة والشهيد واقتضاه ظاهر الباقين

لان بيع الشرط عندهم ما اشترط فيه الخيار بعد رد الثمن فيتعقبه الخيار بعد الرد ولا ينفسخ البيع معه الا انه

بالفسخ والاكتفاء بالرد لكونه فسخا بنفسه مردود بعدم دلالته عليه قطعا وان اذن بارادته فانه

من الارادة غير المراد وقضية كلام الاصحاب كما مر اشتراط الخيار بعد الرد وهو خلاف الفسخ بنفس الرد

والفسخ كما يحتاج اليه على المشهور من انتقال المبيع بنفس العقد فكذا على القول بانتقاله بمضي الخيار او العقد

على هذا القول وان لم يكن ناقلا من حينه غير انه يفيد الملك اذ انقضى الخيار ولا فسخ البائع فلا يستقر

المقوم بدل (margin note)

كظاهر بدل (margin note)

ملكه الى البائع بالفسخ فالفسخ لابد منه على القولين في وجه الاحتياج لكونه على الاول العود والملك وعلى الثاني الاستقراره ولو كان للبائع اشتراط الرجوع في المبيع اذا رد الثمن فللمشتري اشتراط الرجوع في الثمن اذا رد المبيع كما في الدروس وكنز الفوائد والمسالك والمجمع والكفاية للاصل والعمومات وظهور تساوي المتبايعين في هذا الحكم ويجوز لهما معا شرط الرجوع فيما انتقل عنهما برد ما صار اليهما سواء اتحد الوقت او اختلف على احتمال الدروس في الثاني ولكل منهما اشتراط الرجوع في الكل برد الكل او البعض وفي البعض برد البعض الخاص وما دونه ولو اشترط الكل او اطلق الرد ولم يتخير برد البعض وان قل الباقي ولو اشترط البعض تخير برده دون البعض منه ويجب تعيين المدة فلو شرط مدة مجهولة او مطلقة بطل الشرط وكذا لو اطلق الخيار ولا ينصرف الى الثلثة بخلافها لانها متصلة بالعقد والخيار هنا مبدا الرد ويصح فيهما الاتصال والانفصال ولو اطلق انصرف الى الاول واتصال المدة للايجاب انفصال الخيار ويجوز اطلاق الرد فيها وتوزيعه عليها بجزء متساوية ومختلفة مع اشتراط الخيار بنسبة الرد وبدونه فان اطلق توقف على رد الجميع والمعتبر في رد المبيع رد العين مع الاطلاق بخلاف الثمن فيكفي فيه رد المثل كما في الدروس وكنز الفوائد والمسالك وظاهر المجمع والكفاية رد العين في الموضعين وهو بعيد الا ان يمنع من النوع على التصرف في الثمن غالبا بالقيمة في ذوات الامثال ويحتمل الاكتفاء بها في القيمي مطلقا وفي خصوص الثمن والاقتصار على العين وهو الاشبه ومع الشرط يتعين المشروط مطلقا وظاهر الدروس التوقف في اشتراط رد العين في الثمن والاقرب الجواز عملا بالعموم ونماء المبيع للمشتري والتلف منه كما في الرهانة والنافع والتبصرة والدروس للمعتبرين وينبغي تقييد التلف بالسابق على الرد فلو تلف بعده كان من المشتري لو وقع في خيار البائع ولو قلنا بتوقيف ملك المشتري على انقضاء الخيار لان النماء المتجددة بعده للبائع ويلي تخصيص ذلك على القول به

بالخيار المنفصل المتصل لسبق المنفصل بالجزوم الملك فلا يعود الملك بعده الى البائع لعدم الناقل وربما التزم الانفكاك بالخيار او عدم الانتقال الى المشتري في الزمن المتخلل بينه وبين العقد وضعفهما ظاهر واورد النص نماء المبيع وتلفه اذا كان الخيار للبائع ويعلم منه حكم نماء الثمن وتلفه في هذه الصورة وحكم نماء العوضين وتلفهما اذا كان للمشتري ويسقط الخيار بانقضاء المدة وبالتكميل الرد والايجاب مع ذي الخيار والتصرف والاذن فيه كما في مطلق خيار الشرط فانه نوع منه وانما يغايره في زيادة قيد المدة الرد فلا يخالفه الا فيما يقتضيه القيد واستظهر في المجمع والكفاية عدم سقوطه بالتصرف لان المدار عليه في هذا الخيار ولانه قد شرع لانتفاع البائع بالثمن والمشتري ولا يحصل الا بالتصرف فلو سقط الخيار به سقطت الفائدة وضعفه والموثق المفروض في بيع الدار لاحتياج البائع الى ثمنها مع التصريح فيه بكون الغلة للمشتري كما في الخبر وهو مع مخالفته لما عليه الاصحاب من سقوط خيار الشرط مطلقا بالتصرف بين الوهن لان التصرف المسقط للخيار ما كان في زمن الخيار والخيار هنا بعد الرد لكونه مشروطا به فيكون متاخرا عنه ومقتضى النص والتعليلين المذكورين عدم السقوط بالتصرف الواقع قبله وهو كذلك لانه تصرف في وقت اللزوم ولا يسقط به الخيار كما لا يسقط بالفسخ التصرف على ما صرح به والخيار وان كان مقدورا في المدة المشترطة للقدرة على سببه الذي هو الرد الا ان التمكن منه لا يقتضي تحققه بالفعل والحكم منوط بالفعلية دون القوة مع ان القوة غير مطردة فيما اشترط فيه الرد في وقت منفصل عن العقد كيوم بعد سنة فالسنة لا خيار فيها بالفعل ولا بالقوة وهل يشترط في سقوط الخيار التصرف في المردود وكونه عين ما وقع عليه العقد وجهان من مغايرة المبدل للاصل فلا يكون تصرفا فيه ومن صدق الرد المقتضي لصدق التصرف ودلالة التصرف في المردود مطلقا على الالتزام

بالعقد وهو الاقوى والاظهر المتاخرين اشتراط الاستيمار بالامر للاجماع وعموم الادلة فيلزم العقد بامضاء المستأمر وسكوته ويتخير المشترط لو امره بالفسخ ولا يتعين عليه وان اقتضته المصلحة ولا يستقل بالفسخ كل منهما اما الامر فلانه لا خيار له واما الاخر فلان خياره بعد الامر ولو امره بالفسخ وما يستأمر فظاهر المبسوط والخلاف والتذكرة وكنز الفوائد وتعليق الارشاد والمسالك انتفاء الخيار لانتفاء الشرط والاقرب الجواز نظرا الى حصول الغرض بالاطلاع على راي المستأمر وتنزيلا لعبارات الاصحاب على الغالب من ترتب الامر على الاستيمار وعليه يحمل قول العلامة في التحرير يجوز الفسخ قبل الاستيمار لتصريحه بعده بالمنع من الرد قبله والظهور توقف الرد على الامر به بمقتضى الشرط فيبعد ارادته الجواز قبل الامر ولو شرطنا الاستيمار فاتفق الامر قبله قوي اللزوم مطلقا لامتناع الاستمرار بعد الامر فيقوى سقوط اعتباره من اصله ويشترط فيه ضبط المدة وفاقا للعلامة والشهيد والصيمري والكركي وظاهر الاكثر تحرزا من الغرر وخلافا للخلاف والمبسوط فيثبت على التابيد مع انتفاء التحديد وهو شاذ ولا ينصرف الاطلاق الى الثلثة لانفصال الخيار هنا ايضا كسابقه ولا يشترط تعيين المستأمر فلو اطلق واختلفوا في الفسخ مطلقا كما لو اشترط التعدد ولو اتحد واختلف رأيه احتمل تقديم الفسخ كذلك ومع التاخير خاصة وهو الاقرب العبد لا يملك شيئا مطلقا على الاقوى ويدل عليه وجوه الاول الاصل مع حصول الشك فيما يخرج عن ظلمه وانه مملوك فلا يكون مالكا لان مالكيته لغيره فرع مالكيته لنفسه ولان ما يكتسبه العبد من فوائد ملك المولى فيكون تبعا له الثاني قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فان وصف العبد بانه لا يقدر على شيء بمنزلة الحكم به عليه لان الصفة هنا كاشفة عن معنى موصوفها مساوية له في الصدق بقرينة

الامر

العبد لا يملك

المقام ودلالة السياق عليه وان كان الاصل في الوصف ان يكون مخصصا ولما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء افشيء الطلاق وفي الموثق عن شعيب ابن يعقوب العقرقوفي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل وانا عنده اسمع عن طلاق العبد قال ليس له طلاق ولا نكاح اما تسمع قول الله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء الحديث والحكم على العبد بعدم القدرة على شيء يقتضي نفي القدرة له على الملك الحاصل بواسطة الاسباب الاختيارية لان الشيء في الاية نكرة في سياق النفي فيكون للعموم ولدلالة الاخبار على ارادته منه فيتناول ما ذكرناه ومتى ثبت امتناع الملك الاختياري للعبد ثبت امتناع الملك القهري له ايضا للاجماع على نفي التفصيل بهذا الوجه الثالث قوله عز وجل ضرب الله لكم من انفسكم هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانتم فيه سواء فان الاستفهام فيه انكاري يقتضي امتناع الشركة بين الاحرار والمماليك بوجه ولو صح ملك العبد لامكن ذلك قطعا والمراد من الموصول في قوله فيما رزقناكم جنس الاموال التي رزق الله عباده لا خصوص الاعيان التي رزقها الله الاحرار افرادا ولا له في ذلك صح على رفعه شأن الموالي وضعة المماليك ونقصهم لان التساوي بهذا الوجه منفي في حق الاحرار ايضا الرابع الروايات الدالة على ان العبد اذا بيع كان ما في يده قبل البيع لسيده الا ان يدخل في البيع او يشترطه المشتري فيكون له كصحيحة محمد ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل باع مملوكا فوجد له مال فقال المال للبائع انما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له من مال او متاع فهو له ورواية يحيى ابن ابي العلاء عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عليه السلام قال من باع عبدا وكان للعبد مال فالمال للبائع الا ان يشترط

المتبايع امر رسول الله ص بذلك وصحيحة زرارة عن ابي عبد الله ع قال قلت له الرجل يشتري المملوك وماله فقال
لا بأس به وحسنته قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يشتري المملوك وله مال لمن ماله قال ان كان علم البايع ان له
مالا فهو للمشتري وان لم يكن علم فهو للبايع ووجه الاستدلال ان العبد لو كان مالكا لما في يده لاستمر ملكه له بعد البيع
ولم يكن شيء من ذلك للمشتري ولا للبايع لانتفاء النقل عنه ولا كان للسيد بيع المال معه لعدم مالكيته له وهو ظ
والعجب من بعض الاصحاب حيث استدل بهذه الاخبار على مالكية العبد استنادا الى اضافة المال اليه فيها والظ
والظ منها الملك وهو ضعيف جدا لان الاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة وظهورها في الملك مع تسليمه
مدفوع بقيام القرينة الصارفة عنه كما ذكرناه الخامس الاخبار الدالة على ان العبد اذا اعتق كان ما في يده قبل
العتق لمولاه الا اذا اقره في يده بعده كصحيحة زرارة المروية بعدة طرق عن ابي جعفر وابي عبد الله ع في رجل
اعتق عبدا له وله مال لمن مال العبد فقال ان كان علم ان له مالا تبعه ماله والا فهو للمعتق وموثقة عبد الرحمن
ابن ابي عبد الله قال سألته عن رجل اعتق عبدا له وللعبد مال وهو يعلم ان له مالا فتوفي الذي اعتق
العبد لمن يكون مال العبد يكون للذي اعتق العبد او للعبد قال اذا اعتقه وهو يعلم ان له مالا فماله له
وان لم يعلم فماله لولد سيده والتقريب ما تقدم في المبيع السادس ان العبد اذا مات وترك مالا
كان في يده فانه لمالكه بالاجماع والنصوص المستفيضة ولو صح ملك العبد لزم ان يكون المال ميراثا للمولى
لانه مال انتقل اليه بموت مالكه ولا نعني بالميراث الا ذلك والتالي باطل بالاجماع على ان الحر لا يرث
عبدا [illegible] والصحيح المروي عن ابي جعفر وابي عبد الله ع بطرق متعددة انه لا يتوارث الحر والعبد فالمقدم
اعني مالكية العبد مثله ولا يلزم ذلك على القول بانتفاء الملك لان ما في يد العبد ملك للمولى

قبل موته فلا يكون منتقلا اليه بعده حتى يكون ميراثا السابع ما رواه الشيخ طاب ثراه في الصحيح عن محمد بن قيس
عن ابي جعفر ع انه قال في المملوك ما دام عبدا فانه وماله لاهله لا يجوز له تحرير ولا كثير عطاء ولا وصية الا ان
يشاء سيده وهو صريح في المط وقوله ع الا ان يشاء سيده انما يدل على جواز تصرف العبد باذن مولاه ولا دلالة
فيه على الملك بوجه ولعل المراد من الوصية ان يوصي بمال لغيره فانه جائز مع اذن المولى لا ان يوصي له حتى
يدل على الملك مع ان في دلالته نظرا فتامل الثامن ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله
ع عن رجل ينكح امته من رجل ايفرق بينهما اذا شاء فقال ان كان مملوكه فليفرق بينهما اذا شاء ان الله تعالى يقول
عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فليس للعبد شيء من الامر فان قوله ع ليس للعبد شيء من الامر بعمومه يشمل التصرف
والملك فيدل على عدم الملك التاسع ما رواه ثقة الاسلام الكليني ره والصدوق
في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله مملوك في يده مال اعليه زكوة قال لا قلت ولا
على سيده قال لا لانه لم يصل اليه وليس هو للمملوك وجه الاستدلال ان حكمه ع بنفي الملك عن العبد لما
في يده يدل على استحالة ملكه والا لامكن ان يكون له قطعا فلا يصح الحكم بانه ليس له مطلقا ولا يتم التعليل
بانتفاء الملك في عدم الزكوة العاشر استقراء كثير من الاحكام الثابتة للمملوك كالحكم بعدم صحة الوصية
له واجازتها للمبعض بقدر ما تحرر منه وصرف وصية المولى لمملوكه الى عتقه منها واعطاء الفاضل والام
الولد انعتاقها من الثلث ثم اعطاء الوصية والحكم بان المملوك لا يرث ولا يورث الا ان يكون مبعضا
فيرث ويورث بنسبة الحرية وانه اذا لم يكن وارث غيره يشترى من مولاه فيعتق ثم يرث والحكم
بان نفقة زوجة العبد ومهرها ودين العبد على سيده ان كان التزويج والاستدانة باذنه
وان العبد اذا اصاب شيئا وهو محرم فهو على مولاه ان اذن له في الحج والحكم بان جناية العبد متعلقة
برقبته دون ماله الى غير ذلك من الاحكام الكثيرة المتفرقة في ابواب الفقه والحديث فان التامل
في مجموع تلك الاحكام والنظر اليها باسرها يقتضي القطع بابتنائها على استحالة ملك العبد وان تطرق
المنع الى دلالة كل حكم منها عليه بانفراده فتدبر احتج القائلون بالملك بامور الاول اطلاق ما دل

على حصول الملك بتحقق اسبابه فانه يشمل الحر والمملوك الثاني قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم
وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وجه الاستدلال ان الضمير في قوله تعالى ان يكونوا فقراء يرجع الى المذكورين
سابقا ومن جملتهم العبيد والاماء فيدل الجزاء اعني يغنهم الله من فضله على توقع الغناء واحتماله في حقهم وفيه
دلالة على ان الملك اذ لا غناء بلا ملك الثالث الاخبار وهي كثيرة منها ما رواه ثقة الاسلام الكليني ره
في في والصدوق في فقيه في الصحيح عن عمر بن يزيد قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اراد ان يعتق مملوكا له
وقد كان مولاه يأخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك المولى فاصاب المملوك في تجارته مالا
سوى ما كان يعطي مولاه من الضريبة قال فقال اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو
للمملوك ثم قال ابو عبد الله اليس قد فرض الله على العباد فرائض فاذا ادوها اليه لم يسألهم عما سواها قلت
فللمملوك ان يتصدق مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها الى سيده قال نعم واجر ذلك
له الحديث وفي الصحيح عن ابي جرير قال سألت ابا الحسن ع عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا
يبدء بالحرية قبل المال يقول لي مالك وانت حر برضاء المملوك وما رواه الشيخ ره في الصحيح عن الفضيل
ابن يسار قال قال لي عبد مسلم عارف اعتقه رجل فدخل به على ابي عبد الله ع قال يا غلام من هذا
السندي قال رجل عارف اعتقه فلان فقال ابو عبد الله ع ليت اني كنت اعتقته فقال
السندي لابي عبد الله ع اني قلت لمولاي بعني بسبعمائة درهم وانا اعطيك ثلثمائة درهم فقال له
ابو عبد الله ع ان كان يوم اشترطت لك مال فعليك ان تعطيه وان لم يكن لك يومئذ مال
فليس عليك شيء وفي الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل يبيع المملوك ويشترط عليه ان يجعل له
شيئا قال يجوز ذلك وفي الموثق عن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ع ان عليا اعتق عبدا
له فقال ان ملكك لي وقد تركته لك وما رواه الصدوق ره في الموثق عن اسحق بن عمار
قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل يهب لعبده الف درهم او اقل او اكثر فيقول حللني من
ضربي اياك ومن كل ما كان مني اليك ومما اخفتك وارهبتك فيحلله ويجعله في حل رغبة فيما اعطاه

ثم ان

ثم ان المولى بعد اصاب الدراهم التي اعطاه في موضع قد وضعها فيه العبد فاخذها المولى احلال هي له
قال فقال لا تحل له لانه افتدى بها نفسه من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيمة الحديث
والجواب عن الاولين بمنع العموم فيما دل على حصول الملك بحيث يتناول المملوك وان الظ انصرافه
الى الاحرار خصوصا بعد ما علم من حجر العبد وعدم جواز تصرفه ولو سلم العموم فالواجب تخصيصه بغير
المملوك حملا للعام على الخاص جمعا بين الادلة وعن الثاني بان المراد من الغنى في الاية ما يتحقق معه
رغد العيش وسعته وان لم يكن لاجل حصول الملك وهو بهذا المعنى ثابت للعبيد والاماء فان
حالهم في ذلك تابع لحال الموالي والسادات ولو اريد بالغنى ما يستند الى الملك خاصة كما ذكره
المستدل لم يكن عدمه في حق المماليك مانعا لهم عن التزويج لثبوت المهر والنفقة على المولى اذا كان
النكاح باذنه ولا وجوده مرغبا لهم فيه لتحقق الحجر المانع من التصرف وان حصل الملك وذلك خلاف ما يقتضيه
سياق الاية وعن الثالث اعني الاخبار بمنع مطابقتها الروايات الدالة على نفي الملك لكثرتها ووضوح سند اكثرها
واعتضادها بالشهرة كما نقل عليه في التذكرة وموافقة ظاهر الايتين المتقدمتين ومطابقة الاصول والقواعد
ومناسبة الكلام الكثيرة المتفرقة في مسائل الفقه وابواب الحديث كما سبقت اليه الاشارة ومع ذلك
فيتعين العمل بمضمونها وتاويل الاخبار الظاهرة في الملك او حملها على التقية لموافقتها المذهب كثير من
العامة فقد نقلوا القول بملك العبد عن مالك والشافعي في القديم واهل الظ واحمد بن حنبل في احدى
الروايتين على ان تلك الاخبار باسرها لا تخلو من ضعف في السند او قصور في الدلالة اما صحيحة عمر بن يزيد
فلاحتمال ان يكون الحكم فيها بكون الفاضل للعبد لاباحة التصرف له فيه باذن المالك لا لاجل الملك لعدم
اختصاص اللام به لغة والحكم فيها بصحة العتق والتصدق من العبد يمكن ان يكون لذلك ايضا لان توقفهما
على الملك ليس بمعنى عدم صحتهما من غير المالك مطلقا بل مع عدم الاذن من التصرف والاذن ههنا متحقق
بالعرض واما اختصاص الاجرة فلان العبد هو المباشر للعتق والسبب التام فيه لان المالك لم
يقصد شيئا منها بعينه بل لم يطلب من العبد التصرف بما فيه الاجر فضلا عن خصوص العتق والتصدق
ولذا اجاز له انواع التصرفات باسرها وان لم يكن في غيرها اجر ومع ذلك فلا وجه لعود الاجر الى السيد

فلو اختص بالعبد واما رواية ابي جرير فهي ضعيفة باشتراك الراوي بين زكريا ابن عبد الصمد القمي الثقة و زكريا ابن ادريس ابي جرير عبد الله ابن سعد الاشعري ولم يذكره الشيخ في الرجال ولا النص عليه النجاشي في ترجمته بتوثيق ولا مدح لكن العلامة ذكر في الخلاصة انه كان وجها والظاهر انه اخذه من كلام النجاشي في ترجمة ابيه ادريس ابن عبد الله حيث قال ادريس ابن عبد الله بن سعد الاشعري ثقة له كتاب وابو جرير القمي هو زكريا ابن ادريس وكان وجها له كتاب روى عنه محمد ابن الحسن ابن ابي خالد وهو مع عدم صراحته في التوثيق ليس نصا في رجوعه الى الابن والظاهر من الكافي اطلاق ابي جرير على محمد ابن عبد الله احمد ابن عبد الله القمي فانه روى في كتاب الروضة حديث نوح عن ابي جرير القمي قال وهو محمد ابن عبد الله وفي نسخة ابن عبد الله ولا ريب في جهالته وان كان الصدوق اورد الرواية عن سعد ابن سعد ولم يذكر في الطريق اليه وتمام السند وان كان مذكورا في الكافي الا ان الطريق فيه مشتمل على محمد ابن خالد وهو مشترك بين الثقة وغيره او ظاهر في ابن خالد البرقي لرواية احمد ابن محمد عنه وقد قال النجاشي وغيره انه كان ضعيفا في الحديث واعلم ان الشهيد اورد الرواية في شرح الشرائع عن جرير عن ابي الحسن ع وفي العتق من الكافي عن جرير عن الصادق ع ولم نجد الرواية في كتب الا كما نقلنا وهذا اضطراب في السند يوجب وهنا فيه مع ان في رواية جرير عن ابي عبد الله من غير واسطة من الكلام المشهور فقد حكى النجاشي يونس انه لم يسمع من الصادق ع الا حديثين واما روايته عن ابي الحسن ع فقد ابتهابعيد نظامه اخر وبالجملة فالحديث ليس بنقي السند فلا يعارض الروايات الصحيحة ويمكن توجيهه على القول بنفي الملك بحمل اضافة المال الى المملوك على التوسع لثبوت وان لم يكن ملكا فان ذلك شائع كثير واعتبار رضا المالك المملوك على الاستحباب حيث ان اخذ ما يكتسبه العبد من دون رضاه مخالف للمروة او الانصاف فان له في كسبه حقا ما وان لم نقل بالملك ويؤيده وقوع الامر باعتبار الرضا في النهي عن تقديم العتق على ذكر المال اذ لا ريب في انه ليس للتحريم فتدبر وكذا الكلام في رواية الفضيل مع ما في متنها من الركة الواضحة وظهور كون الراوي فيها هو العبد المعتق دون الفضيل ولم يطرح الرواية الا كونه مسلما عارفا ولا يكفي ذلك في التوثيق ولا دلالة فيها على ملك العبد الا من جهة اضافة المال واللام فيها سهل لان الاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة كما في قولك لا مداحك الخشبة

عن ام

في ظرفك وقوله اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة واما كتاب الرفع عليه ان كان واجدا له قبل البيع فلعل ذلك لكون المال ملكا للبائع وانما جوز له بتبعيته المقدار تصرفه فيما عداه فيبقى المنع فيه ثابتا فلا دلالة فيه على ملك العبد واما صحيحة الحلبي ففيها مع ذلك انها تقتضي ثبوت المال للعبد وان لم يكن له مال حال البيع ولا ريب في بطلانه لدخوله في ملك المشتري بعد البيع فلا يملك التصرف وان قلنا بالملك قبل البيع واذنه فيه غير معلوم فيجب الحكم بفساده نظرا الى جهالة الشرط ح واما موثقة اسحق ابن عمار فمع عدم معارضتها الاحاديث الصحيحة لا دلالة فيها على ملك العبد بوجه لان الخلاف في ملك العبد للمال ومقتضى الرواية ملك الرقبة مجازا اجماعا على ان له في نفسه حقا وليس ذلك من محل النزاع في شيء وحمل الملك هاهنا على ملك المال مع مخالفته لظاهر اللفظ لا وجه له لانتفاء الشركة فيه على القولين فان ما يكتسبه العبد لنفسه اما ان يكون له باسره ويمضي عنه باسره فالتفصيل خلاف الاجماع وحمل الشركة على المجازية يقتضي سقوط الاستدلال كما لا يخفى واما موثقة الاخرى فمع تسليم سندها لا تقتضي

المساقاة جائزة باجماع علمائنا واكثر العامة ونقل عن ابي حنيفة وزفر انكارها استنادا الى الجهالة ولا ريب في ضعفه والاصل في ذلك من طريق الجمهور ما ورد عن الباقر ع عن اباءه ان رسول الله ص عامل اهل خيبر بالشطر ثم ابو بكر وعمر وعثمان وعلي ع وعن عبد الله ابن عمر قال عامل رسول الله ص اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع ومن طريق اصحابنا ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي الصباح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ان النبي ص لما افتتح خيبر تركها في ايديهم على النصف فلما بلغت الثمرة بعث عبد الله ابن رواحة اليهم فخرص عليهم فجاؤوا الى النبي ص فقالوا له انه قد زاد علينا فارسل الى عبد الله

كتاب المقنع مصباح

فقال ما يقول هؤلاء قال قد خرصت عليهم بشيء فان شاؤوا يأخذون بما خرصت وان شاؤوا اخذنا قال رجل من اليهود وبهذا قامت السموات والارض وفي الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع ان اباه ع حدثه ان رسول الله ص اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله ابن رواحة فقوم عليهم قيمة فقال لهم اما ان تأخذوه وتعطوني نصف التمر واما ان اعطيكم نصف التمر واخذه فقال بهذا قامت السموات والارض ورواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله ومحمد الحلبيين عنه عن ابيه ع وما رواه المشايخ الثلثة في ذلك وثقة ريب في الصحيح عن يعقوب ابن شعيب عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما خرج قال لا باس الحديث وفي اخره وكذا اعطى رسول الله ص اهل خيبر حين اتوه ص فاعطاهم اياه على ان يعمروا ولهم النصف مما اخرجت وهذه الاخبار وان لم يكن فيها التصريح بالمساقاة الا انها قد دلت بالنص او العموم على جواز المعاملة على الاصول الثابتة كالنخل والشجر بحصة من حاصلها ولا نعني بالمساقاة الا ذلك ثم الظاهر ان تسمية هذه المعاملة بالمساقاة اصطلاح جديد حدث بعد زمان الشارع بل بعد زمان الصحابة والتابعين فان المساقاة في اللغة كما صرح به في القواعد وغيره معاملة من السقي كما تقتضيه مشتقاق الصيغة ولم يذكر احد من اللغويين ورود المساقاة في اللغة بالمعنى الذي ذكره الفقهاء ولا وجدنا ذلك في الاستعمالات العرب ولو كان ثابتا لذكره اهل اللغة كما ذكروا المزارعة وغيرها من الفاظ المعاملات الثابتة في اللغة ونقلها

الى هذا المعنى في عرف الشارع او الائمة غير ثابت اذ لا ذكر للمساقاة في الكتاب والسنة ولا في الاحاديث المروية عن اهل البيت ع ولذا ترى ان اصحاب الحديث كالكليني والصدوق ولم يعقد احد منهم بابا للمساقاة وانما اوردوا الاحاديث المتعلقة بها في باب المزارعة والنقل الى المعنى فرع الاستعمال فيه فما لم يثبت الاستعمال لم يثبت النقل ثم ثبوته عند الفقهاء انما يقتضي الحقيقة الشرعية على القول بثبوتها لو ثبت استعمال الشارع اياها في المعنى المعروف والاطلاق اذ لا ريب في ان للفقهاء والمتكلمين والاصوليين اصطلاحات كثيرة ليست بحقائق الشرعية فلا يلزم من كون المساقاة حقيقة في هذا المعنى في عرف المتشرعة ان يكون حقيقة فيه عند الشارع وذلك ظاهر وقولهم سميت بذلك لان اكثر حاجة اهل الحجاز الى السقي لانهم يسقون من الابار لا اشعار فيه بتعيين زمان الوضع اصلا لاحتمال تجدد الوضع بعد الشارع ع بهذه العلة ونسبة القول بها الى الصحابة والتابعين ودعوى الاجماع عليها من السلف لا يقتضي تسميتها بالمساقاة عندهم لجواز ان يكون المراد انهم قالوا بصحة المعاملة المساقاة عند الفقهاء بهذا الاسم اجمعوا عليها وان وقع التعبير عنها في زمانهم بلفظ اخر وما ذكره الفقهاء من الايجاب لا بد ان يكون بلفظ المساقاة وما يؤدي معناها وان ظاهر الصيغ في العقد ساقيتك او عقدت معك عقد المساقاة محمول على العقود الواقعة في زماننا اعني زمان النقل وليس المراد جواز العقد بلفظ المساقاة ولو في عصر الشارع ع حتى يجب القول بوضعه فيه حذرا من لزوم استعمال الالفاظ الغير الصريحة في العقود فان قيل قول الاصحاب المساقاة شرعا معاملة على اصول ثابتة بحصة من غيرها يقتضي كون هذا المعنى هو معنى اللفظ في الشرع ولكفى بقولهم هذا دليلا على النقل قلنا قد تقدم الاشكال فيما ذكره الفقهاء في الفاظ المعاملات من انها لغة كذا او شرعا كذا وقد عرفت ان هذا العول

بظاهره والتنقيح الاكثر وان بعض المتاخرين حمل التحديدات الشرعية في المعاملات على تحديدها
بحسب عرف المتشرعة دون الشارع فان صح ذلك والا امكن الحمل على ارادة المعنى الثابت شرعاً
وان كان الواضع فيه غير الشارع وكيف كان فلا ريب في ارادة احد المعنيين هنا وان لم يتعين
ذلك في غيره لما عرفت من عدم ورود المساقات في الكتاب والسنة ولا في احاديث الائمة عليهم السلام
والحقيقة لا تثبت بدون الاستعمال قطعاً واستعمل واحتمال ثبوت الاستعمال في عصر الشارع والائمة عليهم السلام
مع عدم النقل الينا خلاف الاصل والظاهر انا لا نسلم لو سلمنا استعمال الشارع لفظ المساقات في المعنى
المعروف فذلك لا يجدى نفعاً في استفادة الاحكام الشرعية من الخطابات المنقولة الينا لعدم اناطة
الحكم فيها بلفظ المساقات كما يشهد فيه التتبع واما صحيحة يعقوب بن شعيب فانها تضمنت جواز
الايجاب من المالك بلفظ اسق وهو من السقي دون المساقات وان المراد به المعنى اللغوي قطعاً
دون العرفي وقد علم من ذلك ان فائدة البحث عن معنى المساقات انما يظهر في فهم كلام الاصحاب
ومعرفة اجماعهم في المسائل وخلافهم وان استنباط احكام المساقات من الخطابات الشرعية لا توقف له
على تحقيق ذلك اصلا واعلم انه ربما يظهر من كلام بعض الاصحاب ان المزارعة عرفاً هو المعاملة على الارض وانها
يطلق في الاخبار على ما يشمل المساقاة فيمكن استفادة احكام المساقاة منها وفيه ان اريد الاطلاق على
وجه الحقيقة فهو ممنوع اذ غاية الامر ثبوت الاستعمال وهو اعم من الحقيقة وايضا فان المفهوم من المزارعة
عرفاً هو المعاملة على الارض بحصة من حاصلها وقد صرح اهل اللغة بان ذلك هو معنى المزارعة وان اريد
الاطلاق ولو على سبيل المجاز فهو مسلم لكن يمنع وجود القرينة الصارفة عن ارادة الخصوصية ودعوى ثبوتها

في جميع موارد استعمال المزارعة في الروايات غير مسلم بل مقطوع بفساده وقد ذكر بعض الفقهاء ان المخابرة
المتكررة في الاخبار من المعاملة على اهل خيبر قال ابن الاعرابي اصل المخابرة من خيبر لان رسول الله صلى الله عليه وآله كان
اقرها في ايدي اهلها على النصف فقيل خابرهم اي عاملهم في خيبر وهي بهذا المعنى يعم المساقات قطعاً لكن تفسير
المخابرة بذلك ليس ثابت فان اباعبيدة نص على ان المخابرة من الخبير وهو الاكار وفي الصحاح الخبير الاكار
ومنه المخابرة وهي المزارعة وفي المصباح المنير وخبرت الارض شققتها للزراعة فانا خبير منه المخابرة وهي المزارعة
وقيل هي من الخبرة وهو النصيب وقيل من الخبار وهي الارض اللينة وقيل المخابرة المعاملة على الارض ببعض
ما يخرج منها والبذر من العامل والمزارعة هي تلك المعاملة والبذر من المالك والمشهور ان المزارعة والمخابرة
بمعنى واحد وح فلا يصح الاستدلال بالمخابرة على المساقاة الا اذا قيل بدخولها في مفهوم المزارعة وقد عرفت فساده
جمع علمائنا كافة واكثر العامة على ان المساقاة عقد لازم من طرف المالك والعامل لا ينفسخ الا
بالتقايل للاصل وعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وحكي عن احمد في احدى الروايتين القول بالجواز قياساً على المضاربة
ولما روي ان اليهود لما سئلوا رسول الله صلى الله عليه وآله ان يقرهم بخيبر على ان يعمروها ويكون لرسول الله صلى الله عليه وآله شطر ما يخرج
منها قال لهم نقركم على ذلك ما شئنا ولو كان لازما لوجب تحديد المدة ولم يجز التقدير بالمشية و
القياس باطل عندنا مع ان قياس المساقاة على المضاربة ليس باولى من قياسها على الاجارة والرواية غير ثابتة
ولو صحت حمل فيها ما يدل على التقدير بالمشية في متن العقد محمل على المراوضة قبله كما مر في التذكرة
لابد فيها من ايجاب وقبول دال على المقصود بلفظ المساقاة المستند في ذلك على
ما قرر في كتاب البيع وغيره باجماع الاصحاب على ان العقود اللازمة لابد فيها من الايجاب والقبول اللفظيين

الصريحين في المقصود وان المعاملات خصوصاً مثل المساقات مما هو مبني على الجهالة على خلاف الاصل فيقتصر
فيها على موضع اليقين ولا يقين بدون التقابل اللفظي الصريح وان المعاوضات انما شرعت لانتظام امر
المعاش المطلوب شرعاً لذاته ولتوقف امر المعاد عليه وترك الالفاظ الصريحة فيها يؤدي الى الفساد
وينجر الى النزاع غالبا فوجب اعتبارها تحقيقا لمقتضى الحكمة وقول الصادق عليه السلام في صحيحة سليمان ابن خالد وحسنة
الحلبي فانما يحرم الكلام وفي رواية خالد ابن الحجاج انما يحلل الكلام ويحرم الكلام والمعارضة بالاطلاق ما دل على صحة
المعاملة على ما تكرر في كلام المتاخرين في ابواب المعاملات مع ما فيها ساقطة هنا لما عرفت من عدم تعليق
الاحكام في هذه المعاملة بلفظ المساقاة في الخطابات الشرعية بخلاف مثل البيع والاجارة والرهن فان احكامها
منوطة باساميها المعروفة واجماع الخطابات على صحة المساقاة انما يقتضي الصحة فيما اجمعوا عليه وهو العقد
الجامع للشرائط التي من جملتها الصيغة الاصحاب على صحة المساقات لا مطلق وقضية الخبر حكاية فعل فلا عموم
لها فلا تعارض ما دل على الاشتراط نعم ان صيغ العقود التي ذكرها الفقهاء في المعاملات ليست واجبة
لكونها اسبابا شرعية وضعها الشارع لتفعل فيها بالخصوص حتى يرد ان المساقاة ليست كذلك بناء على انها
من الموضوعات الحادثة بعد زمان الشارع بل لان الشارع اعتبر في المعاملات الالفاظ الصريحة كما اشرنا
اليه ولا ريب ان المساقاة بعد وضعها لهذه المعاملة المخصوصة كذلك وعدم جواز العقد بلفظ المساقاة في
زمان الشارع لفقد شرطها الذي هو الصراحة لا يقتضي طرد المنع وان وجد الشرط كما هو ظاهر وانظم ان المساقاة
تجري فيها المعاملات كالبيع والاجارة وغيرها من العقود وهو ظاهر العلامة في التذكرة وقال المحقق الكركي انها
لا تجري في المساقاة فرقا بينها وبين البيع والاجارة ببعدها عن العرف وثبوت المعاملات عليها عند السلف

بخلاف المساقاة وتبعه على ذلك الشهيد الثاني في شرح يع وفيه نظر لان المعهود من طريقة المسلمين وعلمائهم
في جميع الاعصار والبلاد والامصار عدم الالتزام بالصيغ في شيء من العقود لا في المساقاة ولا في غيرها الا
في النكاح ولو كان عمل السلف في المساقاة على التزام الصيغة لنقل الينا لتوافر الدواعي في مثله سيما
مع مخالفته لما جرت عليه العادة في غيره والاشتمال على الفرد وليس بقادح مع قيام الدليل كلفظ المساقاة
الحقيقية لا ريب في صحة العقد بما ساوى لفظ المساقاة في الدلالة على المقصود لحصول الغرض
وعدم تعيين الشارع في المساقات لفظا بخصوصه لكن مساواة ما ذكره من الالفاظ للفظ المساقاة غير واضحة
لان المعاملة والعمل والتسليم اعم منها والصلح مباين لها كالبيع والاجارة ويمكن دفعه بان المراد من المصالحة
معناها اللغوي وهو التوفيق والاصلاح فلا يكون اعم من المساقاة كالمعاملة والعمل والتسليم ولا يقدح
العموم في ذلك كله فان المراد مساواة ما ذكر من الالفاظ للفظ المساقاة بعد ذكر المتعلقات والقيود وان كانت
العبارة قاصرة عن تادية ذلك وليس هذا من المجاز في شيء اذ المفروض ان الالفاظ مستعملة في معانيها
الحقيقية وان الخصوصية مرادة من القيود لا منها وقوله واعمل في بستاني هذا يدل على وقوع المساقات
بصيغة الامر وبه صرح في التذكرة قال وبالجملة كلما يؤدي هذا المعنى اي معنى المساقات كقوله تعهد نخلي
بكذا واعمل فيه بكذا ومنعه المحقق الكركي طاب ثراه واشترط الماضوية في عقد المساقاة كغيره من العقود
وتبعه على ذلك الشهيد الثاني وما اختاره العلامة ره في القواعد قوي والوجه فيه ان قول القائل
اسق هذا النخل ولك نصف الحاصل مثلا صريح في المساقاة والقصد الى ايقاع المعاملة بنفس هذا
اللفظ كقوله ساقيتك وعاملتك بخلاف مثل قوله بعني هذا او صالحني او اجرني فان المفهوم من ذلك

طلب البيع والصلح والاجارة مثلا دون انشاء وقوعهما ومثل ذلك ما قال اسقني او عاملني على هذا النخل فانه لا
يقع العقد به لان مقتضاه طلب المساقاة دون وقوعها ولا يلزم من وقوع العقد بصيغة الامر في الجملة وقوعه
بكل امر ولان الجواز في المساقاة الجائزة في كل عقد اذ المدار على مطلق مراعاة الصيغة من انشاء والمعاملة المقصودة
على خصوص صيغة معينة لعدم الوضع الشرعي وانتفاء ما يقتضي التعيين فمتى تحققت الصراحة المطلوبة مع
العقد وان كان بغير الماضي ومتى انتفت كان العقد فاسدا وان كان بصيغة الماضي الا ترى ان الفقهاء
صرحوا في الرهن بجواز مثل هذا وثيقة او رهن مع اشتراطهم الماضوية في العقود وليس الا لمراعاة الصيغة
من عقد الرهن وان المطلوب في العقود مراعاة الالفاظ وانما اعتبروا الماضوية فيها لقرب الماضي من الانشاء
وبعده من احتمال الوعد والطلب كما في المستقبل والامر على ما صرح به غير واحد منهم فاذا فرض مساواتهما
للماضي في الصراحة صح فيهما كما صح فيه وايضا فان ظاهر صحيحة يعقوب بن شعيب المتقدمة وقوع المساقاة
بصيغة الامر وحملها على المقاولة السابقة على المعاملة تكلف من غير ضرورة والظاهر ان جزم العلامة ره
بوقوع العقد بصيغة الامر دون الماضي في المزارعة لورود النص بها مع اتفاقهم ثمة فان الاخبار الواردة
في المزارعة انما دلت على الوقوع بصيغة المضارع وهو خلاف المقصود وانما ترد في المزارعة مع فقد
النص لصراحة اللفظ وتساوي المزارعة والمساقاة في الاحكام وبما ذكرنا ظهر اندفاع ما ذكره المحقق الكركي
من ان صيغ العقود اللازمة حيث كانت محتاجة الى التوقيف من الشارع وقد وضع لها الشارع صيغة
الماضي لكونها اصرح صيغ الانشاء وجب الاقتصار عليها في هذه المعاملة المشتملة على الغرر والجهالة
عملا باليقين وكذا اندفاع ما ذكره الشهيد الثاني من ان الامر لا صراحة في الانشاء ولذا اشترط الايجاب

في صيغ العقود اللازمة كونها بصيغة الماضي واخراج هذا العقد اللازم من نظائره بوقوعه بصيغة الامر
من غير نص مخصوص مشكل وقد نوقش في امر المزارعة مع الاستناد فيها الى النص وهو منتف هنا
ووجه الاندفاع صراحة الامر في الانشاء في الجملة ومنع التوقف لانتفاء الوضع الشرعي وحصوله
بالنص الصحيح هنا بخلاف المزارعة وربما يوهم ان صحيحة يعقوب بن شعيب هذه تدل على حكم المزارعة
ايضا حيث قال فيها وسألته عن الرجل يعطي الرجل الارض الخربة فيقول اعمرها وهي لك ثلث
او خمس سنين او ما شاء الله عز وجل قال لا باس ولا ريب في فساده فان ما تضمنته الرواية
اما صلح او نوع مراضات خارج عن العقود وليس من المساقاة في شيء ثم اعلم ان العلامة قال
في القواعد لو قال استأجرتك لتعمل لي في هذا الحائط مدة كذا بنصف حاصله لم يصح على اشكال
ينشأ من اشتراط العلم بالاجرة اذا قصدت اما اذا تجوز بلفظها عن غيرها فلا ينشأ الاشكال من ان
المقتضي للفساد في ذلك ليس الا اشتراط العلم بالاجرة وهو انما يكون اذا قصد من لفظ الاجارة معناه
الحقيقي اما اذا تجوز بلفظ الاجارة عن غيرها كالمساقاة مما لا يشترط فيه العلم فلا اشتراط فيصح العقد ووجه
عدم الصحة ان الاجارة موضوعة للعقد المخصوص الذي يشترط فيه معلومية العوض فاذا استعمل
لفظها في مورد الجهالة كان فاسدا سواء اريد منه معناه الحقيقي الذي وضع له اللفظ او غيره اما
الاول فلفقد شرطه الذي هو معلومية الاجرة واما الثاني فلان العقود اللازمة لا يكاد يعقد بها عند
الاصحاب فلا يقع بالكنايات ولا بالمجازات ولذا لا يقع البيع بلفظ الخلع ولا النكاح وان كان المبيع
امته وهذا هو الظاهر من عبارة العلامة ره وهو الذي فهمه منها ولده في الشرح والسيد العميدي وغيرهما

واعترضه عليه المحقق الكركي بانه لا دلالة لعدم اشتراط العلم مع التجوز بلفظ الاجارة في المساقات
على صحة المساقاة بلفظ الاجارة ثم احتمل في العبارة معنى اخر وهو ان يكون قوله ولو قال استأجرتك
مرادا به الاجارة وقوله اذا قصدت شرطا للحكم في ذلك بعدم الصحة على اشكال وقوله ينشأ من اشتراط
العلم بالاجرة بيانا لاحد وجهي الاشكال مع ترك الاخر لظهوره ومعنى قوله اما اذا تجوز بلفظها عن
غيرها فلا ان الاشكال في عدم الصحة اذا قصد بالاجارة معناها فاما اذا قصد بها التجوز في غيرها وهو
المساقات فلا اشكال في عدم الصحة لامتناع المجازات في العقود اللازمة وفيه ان مبنى الاشكال
على توهم انحصار الوجه في فساد العقد المذكور في جهالة العوض كما اشرنا اليه واذا كان المراد من الاجارة
معنى المساقات لم يصر الجهالة معلوم الحكم بالصحة وما ذكره من الاحتمال مع ما فيه من التكلف وشدة
المخالفة لظاهر العبارة يتوجه عليه نظير ما اورده على الاحتمال الظاهر فانه لا دلالة لعدم التجوز في
لفظ العقد ومراعاة الصيغة فيما قصد منها على صحة عقد الاجارة مع الجهالة فان بني على توهم انحصار
السبب في التجوز صح البناء على الظاهر لتخييل انحصاره في الجهالة فالعدول عن الظاهر لا وجه له وكيف
كان فالحق عدم صحة هذه المعاملة والظاهر انها اجارة فاسدة لا مساقاة ثم انه لا تبطل المساقاة
بموت احد المتعاملين وهو ظاهر المشهور بين الاصحاب بل قال المحقق الكركي انه لا نعرف في ذلك خلافا
قال المفيد في المقنعة والموت يبطل الاجارة وقال سلار ولا يبطل الاجارة
الا بالموت واطلقا القول بذلك وقال الشيخ في النهاية في باب المزارعة والمساقاة ومتى مات المستأجر
بطلت الاجارة بينهما وانقطعت في الحال وقال في باب الاجارات الموت يبطل الاجارة على ما

بيناه وقال في ف الموت يبطل الاجارة سواء كان موت الموجر او المستأجر وبه قال ابو حنيفة
واصحابه والليث ابن سعد والثوري وقال الشافعي الموت لا يفسخ الاجارة من ايهما كان وبه قال عثمان
البتي ومالك واحمد واسحق وابو ثور وفي اصحابنا من قال موت المستأجر يبطلها وموت الموجر لا يبطلها
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم فان ما حكيناه عن بعضهم شاذ لا معول عليه وايضا فان المكري وصل ان
يستوفي المنفعة من ملك المكري فكيف يستوفي من ملك غيره وقد زال ملك المكري وقال في ط الموت
يفسخ الاجارة سواء كان الميت الموجر او المستأجر عند اصحابنا والاظهر عندهم ان موت المستأجر
يبطلها وموت الموجر لا يبطلها وفيه خلاف وقال ابن البراج في المهذب والموت يفسخ الاجارة
ولا فرق في ذلك بين ان يكون الميت هو المستأجر او الموجر وعند الاكثر من اصحابنا على ان موت
المستأجر هو الذي يفسخها لا موت الموجر وقد كان شيخنا المرتضى سوى في ذلك فانه بين ان الوجه
فيهما واحد وليس هنا موضع ذكره ذلك فنذكره وقال ابن حمزة وتبطل الاجارة بستة اشياء بموت
كليهما او بموت احدهما ثم ذكر المبطلات الباقية وقال ابن زهرة وتنفسخ الاجارة بموت احد
المتعاقدين بدليل الاجماع الماضي ذكره لان من خالف في ذلك من اصحابنا لا يؤثر خلافه في دلالة الاجماع لما
بيناه فيما مضى وايضا فالمستأجر دخل على ان يستوفي المنفعة لنفسه من ملك الموجر وقد فات ذلك
بموته وكذا الموجر عقد على ان يستوفي المستأجر لنفسه وقال ابن سعيد في جامعه فان مات المستأجر او
بطلت الاجارة وقيل لم تبطل مثل المتبايعين لان المنافع كالاعيان ولذلك نقول انها
تضمن بالغصب وقال ابو الصلاح ولا تبطل الاجارة بالموت ويقوم مقامه ورثته كل واحد من الملاك

والمستأجر مقام مورثه وقال ابن الجنيد ولو مات المستأجر قام ورثته مقامه وهو نص في عدم البطلان
بموت المستأجر ويلزمه الحكم بذلك في موت الموجر لعدم القول بالفصل بهذا الوجه وهو البطلان
بموت الموجر دون المستأجر وانما الموجود عكسه وقال المرتضى في مسئلة المائتين من الناصريات
في حكم العمرى والرقبى في جملة كلامه ان العمرى لا ترجع الى الذى اعطاها قبل انقضاء مدتها وترجع بعد
انقضاء المدة كالاجارة وانما ورث الوارث هذه المنافع كما يرثون منافع الاجارة وليس دخول
الميراث فيهما دلالة على ملك الرقبة دون ملك المنفعة وكلامه هذا يدل على عدم البطلان الاجارة
بموت المستأجر وبانضمام عدم القول بالفصل يدل على عدم البطلان بموت الموجر ايضا وقد تقدم في كلام
ابن البراج نقل عن المرتضى التسوية بين الامرين فيكون مذهبه عدم البطلان بموت كل منهما وسيجئ في
كلام المحقق وغيره نسبة القول بذلك اليه ايضا وقال ابن ادريس في باب المزارعة ومتى مات المستأجر
او الموجر بطلت الاجارة عند بعض اصحابنا وانقطعت في الحال وقال آخرون من اصحابنا انما تبطل بموت
المستأجر ولا تبطل بموت الموجر وقال الاكثرون المحصلون لا تبطل الاجارة بموت الموجر ولا بموت
المستأجر وهو الذى يقوى في نفسى وافتى به لانه الذى يقتضيه اصول المذهب والادلة القاهرة
عقلا وسمعا فالعقل ان المنفعة من حقوق المستأجر على الموجر قبل موته واذا كان حقا من حقوق
الميت فانه يرثه لعموم آيات المواريث ومن اخرج شيئا منها فعليه الدليل وهو تصرف في مال
الغير اعنى المنفعة فلا يجوز التصرف في ذلك الا باذن صاحب المنفعة والسمع فقوله تعالى
اوفوا بالعقود وهذا عقد يجب الوفاء به فمن فسخه او ابطله يحتاج الى دليل ولم يجده فان ادعى اجماعا

فقد بينا ان اصحابنا مختلفون في ذلك لا يجتمعون فاذا لم يكن اجماع ولا كتاب ولا سنة
متواترة ولا دليل عقل فباى شئ ينفسخ هذا العقد بل الكتاب قاض بصحة هذا العقد ودليل العقل
حاكم به وما اخترناه مذهب السيد المرتضى وخيرته في الناصريات في المسئلة المائتان ومذهب
ابى الصلاح الحلبى في كتابه كتاب الكافى وهو كتاب حسن فيه تحقيق مواضع وهذان من جلة اصحاب
الحلبيين من تلامذة المرتضى والقول الاول مذهب شيخنا وخيرته مع قوله في مبسوطه ان الاكثر
اصحابنا يذهبون الى ان موت الموجر يبطلها واستدل على صحة ما اخترناه في مسائل خلافه
باشياء يرتضى ذكرها ونقيضها استرا على قائلها وما المعصوم الامين رحمه الله ثم قال في باب
الاجارات بعد حكاية قول الشيخ في ية قد ذكرنا ما عندنا في ذلك فلا وجه لاعادته الا ما قاله
ابن البراج في كتاب المهذب وحكاه فقال الموت يفسخ الاجارة الى كلامه الذى حكيناه
وهو قوله وليس هذا موضع ذكر ذلك ثم قال قال محمد بن ادريس ليت شعرى ان لم يكن هذا
موضع ذكره فاين يكون ولكن حبك للشئ يعمى ويصم كما قاله عم والصحيح التسوية بينهما فان
موت لا يبطلها على ما اختاره المرتضى اذ دليلهما واحد وانهما حقان لكل واحد منهما يرثه وارثه لعموم
آيات المواريث في محض ذلك يحتاج الى دليل فموت احدهما لا يبطل حق الآخر كما ان مدة خيار
الثلث او ما زاد عليها في البيع موروثة بلا خلاف بيننا لانه حق للميت فيجب ان يورث
مثل سائر الحقوق ولعموم آيات المواريث فمن اخرج شيئا منها فعليه الدلالة وبهذا استدل
شيخنا ابو جعفر على ان مدة خيار الثلث موروثة فليلحظ ذلك وقال المحقق في الشرائع

وهل تبطل اى الاجارة بالموت المشهور بين الاصحاب نعم وقيل لا تبطل بموت الموجر وتبطل بموت المستأجر وقال
الآخر لا تبطل بموت احدهما وهو الاشبه وقال في النافع وهل تبطل بالموت قال الشيخان نعم وقال المرتضى لا تبطل
وهو الاشبه وقال الآبى في شرحه على النافع اقول للاصحاب في هذه المسئلة ثلثة اقوال فمذهب المفيد وسلار
وابن البراج والشيخ في ية وف انها تبطل وتردد في ط فقال والاظهر عند الاصحاب انها تبطل بموت المستأجر ولا تبطل
بموت الموجر واختاره صاحب البشرى ومذهب المرتضى وابى الصلاح و المستأجر وشيخنا انها لا تبطل بموت احدهما وهو المختار
وقال ية في التحرير اختلف علماؤنا وقال بعضهم ان الاجارة لا تبطل بموت احد المتواجرين سواء كان الميت المستأجر
او الموجر فقال بعضهم تبطل بموت المستأجر دون الموجر وقال آخرون لا تبطل بموت من كان منهما وهو الاقوى عندى
وهو اختياره في المختلف والقواعد والارشاد والتبصرة وقال في التذكرة الموت لا تبطل الاجارة سواء كان من
الموجر او المستأجر او منهما معا عند بعض علمائنا وقال الشيخ تبطل الاجارة بموت ايهما كان واستدل باجماع الفرقة
واخبارهم ولا شك في عدالته وقبول روايته وسنده وتقبل مرسله وقال بعض علمائنا تبطل بموت الموجر خاصة
دون المستأجر وعكس آخرون ثم ذكر التفريع على ما يقتضيه القول الاول وهو المصلحة وفيه تدافع وقال المحقق
المحققين اذا كان الملك الموجر هل تبطل الاجارة بموت احدهما قال المفيد والشيخ في ية وسلار الموت
يبطل الاجارة وقال الشيخ الموت تبطلها سواء كان بموت الموجر او المستأجر وكذا قال في ط واختاره
ابن البراج وابن حمزة وقال ابن الجنيد ولو مات المستأجر قام ورثته مقام وقال ابو الصلاح لا تبطل
الاجارة بالموت ويقوم ورثته كل واحد من المالك والمستأجر مقام مورثه وبه قال ابن ادريس وهو
الاصح عندى واختاره الورى ثم قال وادعى الشيخ في ف على اختياره فيهما وتبطل على قلنا والاجماع

ممنوع وقال الشهيدان في الروضة ولا تبطل الاجارة بالموت كما يقتضيه لزوم العقد سواء في ذلك موت الموجر
والمستأجر الا ان يكون الغير موقوفة وقال السيورى في التنقيح ووافق المرتضى في عدم البطلان النقى وابن ادريس
والمص ومة وهو الاقوى كما صالته تق وما كان على ما كان وهنا قولان آخران الاول نقل الشيخ في ط البطلان
بموت المستأجر دون الموجر الثانى نقل القاضى عن المرتضى انه سوى بينهما في ذلك بان بين ان الوجه فيهما واحد
والظ ان المراد به سوى بين الموجر والمستأجر في البطلان ووهم في نسبة القول بالصحة مط الى المرتضى كما نقل ابن ادريس
مغلور فيه نعم كلامه في الناصريات في المسئلة المائتين عدم البطلان بموت المستأجر وقال الصيمرى في غاية
المرام اختلف الاصحاب في الموت على ثلثة اقوال الثالث عدم البطلان بالموت مط وهو مذهب السيد المرتضى
وابى الصلاح وابن ادريس واختاره المص ومة وهو المعتمد وقال المحقق الكركى في شرح القواعد ولا بموت احدهما
على راى سواء كان الميت الموجر او المستأجر وكذا لا تبطل بموتهما لعموم الامر بالوفاء بالعقود والاستصحاب
ولا للمالك للعين له اتلافها فله نقل منفعتها مدة قصيرة وطويلة من غير تقييد ولان له الايصاء بالمنفعة
مؤبدا وموقتا من غير تعيين ويلزم من ذلك ان يكون له تمليكها بالاجارة مط الطريق اولى وقال الشيخ تبطل بموت
كل منهما وهو ضعيف ونقل في ف قولا بان موت المستأجر يبطلها دون الموجر والاول ثقة وهو اضعف
والاصح الاول وقال الشهيد في المسالك قوله وهل يبطل الخ القولان الاولان الشيخ والاقوى ما اختاره
المص وعليه المتأخرين اجمع لان الاجارة من العقود اللازمة ومن شانها ان لا تبطل بالموت ولعموم الامر بالوفاء
بالعقود والاستصحاب وقال المولى الاردبيلى الظ ان الاقوال ثلثة البطلان مط وبموت المستأجر فقط ولانه
ما ذهب الى عكسه احد وعدم البطلان مطلق الا فيما استثنى كما سيجئ ودليل الاخير اوضح الخ وقال في الكفاية

وهل تبطل الاجارة بالموت فيه اقوال الاول انه يبطل بموت كل من الموجر والمستاجر وجعله في الشرائع المشهور
بين الاصحاب الثاني انها لاتبطل بموت الموجر وتبطل بموت المستاجر ونسب هذا القول الى الشيخ والمشهور بين المتاخرين
انه لايبطل بموت احدهما ولعل الاقرب ترجيح هذا القول هذا ما وقفت عليه من عبارات الاصحاب في هذا
الباب والظاهر ان الاقوال فيها ثلثة لاغير والقول بالبطلان بموت الموجر دون المستاجر لم اقف عليه
ولاذكره احد فقها ما سوى ما في التذكرة وقد وافق في التحرير على كون الاقوال ثلثة على ما عرفت وكان نظره
في ذلك الى عبارة ابن الجنيد والسيد في الناصريات ولا دلالة فيهما على البطلان بموت الموجر اصلا وانما دلتا
على الصحة مع موت المستاجر ويلزمهما الصحة بموت الموجر ايضا كما هو الظاهر من الاصحاب وصرح به في غير التذكرة
في نقل اقوال المسئلة وقد نص الشهيد في غاية المراد على ذلك فقال ان الرابع لم يقل احد منهم فقال
به احد وان من يبطلها بموت المستاجر يبطلها بموت الموجر اما عكسه فقد قيل به وقد تكررت حكاية القول
بالصحة مطلقا عن السيد في كلامهم نقله المحقق في النافع والابي في كشف الرموز وابن فهد في المهذب البارع
والصيمري في غاية المرام ومختصر الخلاف والكلام المنقول عن ابن البراج عكسه يدل عليه فانه حكى عن المرتضى ره
التسوية بين الموجر والمستاجر بعد اختياره القول بالبطلان فيهما والقول بالتفصيل عن اكثر الاصحاب والظاهر
ان التسوية عند السيد هو القول الثالث في المسئلة وهو القول بالصحة مطلقا دون ما اختاره ويدل عليه
صراحة كلامه في الناصريات بالصحة مع موت المستاجر ولم ينقل عنه في المسئلة قولان وقد تبين
مما قلناه ان القول بالبطلان مطلقا مذهب المفيد والشيخ وسلار والشيخ وابن البراج وابن حمزة وابي
زهرة وابن سعيد ومختصر التذكرة والقول بالصحة كذلك هو قول ابن الجنيد والمرتضى وابي الصلاح وابن ادريس

والمحقق في كتابيه ومنه في المختلف والتحرير والقواعد والارشاد والتبصرة وولده فخر المحققين والشهيدين
والابي والسيوري والصيمري والمحقق الكركي والمولى الاردبيلي والفاضل الخراساني بل قال في المسالك انه قول المتاخرين
اجمع كما عرفت واما القول بالتفصيل فلم ينقل عن احد على التعيين الا ابن طاوس كما حكاه في كشف الرموز نعم حكى
ذلك الشهيد عن ابن البراج وابن ادريس وغيرهم من نقلة الخلاف من غير تعيين وظاهر الشيخ في ط وابن البراج انه
المشهور بين الاصحاب وفي ف انه قول شاذ نادر ونسبة القول به الى الشيخ كما في المسالك غير جيد فان الشيخ
حكى هذا القول ولم يقل به وكذا نسبة التردد فيه كما في كشف الرموز فانه اختار فيه البطلان وهو المشهور بين الاصحاب
وربما استفيض في ذلك من حكاية الشيخ وابن زهرة عليه الاجماع لكن ابن ادريس نسب القول بالصحة الى الاكثرين والمحصلين
وفي المختلف ان اكثر الاصحاب لم يفتوا بالبطلان ولاريب ان المشهور بين المتاخرين هو الصحة مطلقا بل قال في
المسالك وعليه المتاخرون اجمع واما القدماء فذهب الشيخان وسلار وابن البراج منهم الى البطلان وهو في مقابلهم المرتضى
وابن الجنيد وابو الصلاح وقول المفيد وسلار ليس نصا في البطلان مطلقا والمصرح بذلك الشيخ وابن البراج والقول بالصحة
مطلقا هو الصحيح من الاقوال والمذاهب ويدل عليه الاستصحاب وظاهر الكتاب وان الاجارة عقد لازم ومن شانه عدم البطلان
بالموت والاطلاق صحيحة علي بن يقطين عن ابي الحسن ع عن الرجل يكترى السفينة سنة او اكثر قال الكرى لازم الى الوقت
الذي اكراه ولم يفصل بالموت والحيوة ونحوه صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع ورواية محمد بن سهل عن ابيه عن ابي الحسن ع
وخصوص ما رواه علي بن مهزيار ومحمد بن عيسى في الصحيح عن ابراهيم بن محمد الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن ع وسئلته
عن امرأة اجرت ضيعتها عشر سنين على ان تعطى الاجرة في كل سنة عند انقضائها لايقدم لها اجرة مالم يمض
الوقت فماتت قبل ثلث سنين او بعدها هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت ام تكون الاجارة

منقضية بموت المرأة فكتب ع ان كان لها وقت مسمى لم تبلغه فماتت فلورثتها تلك الاجارة وان لم تبلغ ذلك
الوقت وبلغت ثلثه او نصفه او شيئا منه فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت انشاء الله ونحوه رواية احمد
بن اسحق الابهري عن ابي الحسن ع ودلت على صحة الاجارة مع موت الموجر فيبطل القول بالبطلان مطلقا والقول بالتفصيل
ضعيف فيتعين القول بالصحة مطلقا وفي المجمع الزم ذلك منها بواسطة الاجماع المركب مع تصريحه بوجود القول ببطلان
الاجارة بموت المستاجر دون الموجر وهو غريب والاستدلال بالرواية مبني على ان المراد بالوقت في قوله
ان كان له وقت مسمى لم تبلغه مدة الاجارة وعلى هذا فيكون قوله وان بلغت ثلثه او نصفه بيانا للشرطية
الاولين لا مقابلا لها والمراد بقوله يعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت انها تعطى بنسبة ما بلغت
فان المعطى حينئذ بقدر ما لا تبلغ لا بقدر ما بلغت وقد يحتمل الرواية معنى اخر وهو ان يكون المراد بالوقت النجم الفردي
المضروب لدفع الجاني الاجرة وهو انقضاء السنة ويؤيده ان وقت الاجارة معروض في السؤال فلا يقبل
التشكيك والاحتمال حتى يشترط ذلك وكذا عدم بلوغها ذلك الوقت وانه على هذا التقدير لايلزم منه
التفكيك في الوقت فان المراد بالمنكر منه معنى واحد بخلاف الاول فان الوقت في قول السائل اولا
مالم يمض الوقت هو وقت دفع الاجارة لا وقت الاجارة وكذا قوله ع ان كان وقت مسمى
فان مدة الاجارة ليست لها وانما عليها امضاؤها بخلاف وقت الاجرة وكذا حسن المقابلة بين الشرطين
فان المراد من الاولى حينئذ موتها عند انتهاء النجم قبل اخذ الاجرة والمراد من قوله لم تبلغه انها لم تبلغ الاجرة من
الثانية مرتفعا انتهاء الى الثلث او النصف او غيرهما ويكون قوله ع فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من
ذلك الوقت على ظاهره وهو ان الورثة يعطون مقدار الاجرة الماضية دون الباقية وعلى هذا فيكون

مدلول الرواية صحة المطلق لكن الظاهر من المعنى الاول وقوله ع ان كان له وقت مسمى لم تبلغه كالصريح في عدم
بلوغ الوقت والحمل على عدم بلوغ الاجرة في غاية البعد وفي بعض النسخ مكان لم تبلغه لم يبلغ والدلالة فيه
اظهر واوضح وحمل قوله بقدر ما بلغت على ارادة النسبة كما قلناه ليس بهذه المثابة من البعد ويحتمل عود
الضمير في قوله بلغت الى الورثة دون المرأة فيكون المراد بقية المدة التي صارت للورثة وفي قول السائل
هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت ام تكون الاجارة منقضية بموت المرأة دلالة واضحة
على ارادة المدة دون الاجل المضروب لدفع الاجارة والامر في باقي القرائن هين احتجوا بالاجماع الذي
حكاه الشيخ في ف وابن زهرة في الغنية وبالاخبار التي ارسلها الشيخ وبدخول المستاجر على استيفاء المنفعة
من ملك الموجر وقد زال عنه بالموت ودخول الموجر على استيفاء المستاجر المنفعة بنفسه دون وارثه
وقد يؤيد ذلك بانتقال العين بعد موت الموجر الى ورثته فيكون المنفعة لهم ايضا لانها تابعة للعين
وليس للمالك الا تمليك ما يملك وفي الجميع نظر اما الاجماع فلتوجه المنع اليه في محل النزاع وقد اقدم
على منعه ابن ادريس ومنه قدح وهام انكار الاجماع ولو كان هناك اجماع لما خفي عليهم واطبق المتاخرون
الان على الحكم بخلافه حتى ادعوا ان اكثر الاصحاب على الصحة وحكى الشهيد الثاني اجماعهم على
ذلك وهذا اقرب الى القبول من الاجماع على البطلان لتحقق الشهرة الظاهرة التي هي مظنة الاجماع
بينهم ولان الشيخ الذي هو الاصل في هذا الاجماع قد اضطرب كلامه في هذه الدعوى ففي ف ادعى
الاجماع على بطلان الاجارة بموتهما ونسب القول بالتفصيل الى الشذوذ وفي ط نسب القول بالبطلان
مطلقا الى الاصحاب ثم ذكر بعد ذلك بلا فصل ان الاظهر عندهم هو التفصيل وقد صرح ابن البراج بان عمل

الا كثير من اصحابنا على موت المستاجر هو الذي يفسخ الاجارة دون موت الموجر ومعنى ذلك فلا يبقى
وثوق بهذا الاجماع اصلا واما الاخبار فانا لم نجد منها عينا ولا اثرا وكتب الحديث خالية عنه وقد اعترف
كثير من الفحول المهرة بعدم ظفرهم ويبعد في الغاية ان تكون في المسئلة اخبار متعددة لم يطلع عليها غير
الشيخ ره وغاية الامر انه في قوة رواية مرسلة لا حجة فيها للارسال لها وعدم العلم بطريق الدلالة فيها
للارسال فيها واما الاعتبار فلمنع دخول الموجر على استيفاء المستاجر المنفعة بنفسه ومن ثم جاز للمستاجر
ان يوجر العين المستاجرة وان يبيح التصرف فيها مجانا وبعوض بل الموجر دخل على ان يملك المستاجر منفعة
العين ويلزمه جواز تصرفه فيها تصرف الملاك في اموالهم ولثبوت التوارث فيها كغيرها من الاملاك
والحقوق واما دخول المستاجر على استيفاء المنفعة ملك الموجر فان اريد به ما هو ملكه وقت الانتفاع
فممنوع وان اريد ما هو ملكه حال العقد فمسلم ولا يلزمه استمرار الملك وتبعية المنفعة للعين مشروطة
بعدم سبق التصرف فيها ولذا بقيت العمرى بعد موت المعمر وصحة الوصية في المنافع ولم ينتقض الاجارة
ببيع العين المستاجرة مع انتقال العين وذلك كله الى غير المالك الاول وبالجملة فالمنفعة ملك لمالك
العين فيمضي التصرف فيها كما يمضي في الاعيان وتبعيتها للعين لولا التصرف لا ينافي جواز التصرف
في المنافع التبعية ولا ينتقض ذلك باجارة العين الموقوفة فان ملك البطلان بالتلقي من الواقف
الواقف بخلاف الوارث فانه يتلقاه من المورث

لو اذن لجاره في وضع الجذع
على حائطه ففي جواز الرجوع قولان وعلى القول بالجواز ففي جوازه مجانا او مع ضمانه الارش وجهان
والاقوى جواز الرجوع والاذن في البناء لا يقتضي المنع عنه ولا ثبوت الارش على تقديره لان الاذن

اباحة

اباحة لا تقتضي اللزوم وليس هنا غيره بالفرض والاستناد الى الضرر ضعيف فان الضرر انما لزم من اقدام
مالك البناء عليه ومع ذلك فهو معارض بمثله فان منع المالك من التصرف في ملكه ضرر وتسلط له
عليه واما ما ذكره في المسالك من كونه سببا للاتلاف للاذن ففيه ان الاذن انما يكون سببا لو كان
موجبا كالامر ومعلوم انه ليس كذلك فتدبر

فيشترط في راس مال المضاربة ان يكون نقدا
فلا يصح القراض بالعروض ولا بالنقرة ولا بالفلوس ولا بالدراهم المغشوشة وقد حكى العلامة في التذكرة
على اشتراط النقدين في مال المضاربة اجماع علمائنا وكذا المحقق الكركي في شرحه على القواعد والشهيد الثاني
في المسالك والروضة وظاهر الشيخ في الخلاف انه لا خلاف في ذلك بين اصحابنا فانه قال لا يجوز
القراض الا بالاثمان التي هي الدراهم والدنانير وبه قال ابو حنيفة والشافعي ومالك وقال ابن
الاوزاعي وابن ابي ليلى يجوز بكل شيء يتمول ثم قال ويدل على مذهبنا ان ما اعتبرناه مجمع على جواز
ما قالوه فيه دليل وكذا الظاهر من ابن ادريس في السرائر فانه قال فيه ومن شرط صحة ذلك اي القراض
ان يكون راس المال دراهم او دنانير معلومة مسلمة الى العامل ولا يجوز القراض بغير الدراهم
والدنانير من سائر العروض فعلى هذا لا يجوز القراض بالفلوس ولا بالورق المغشوش ثم ذكر حكم تصرف
العامل وانه انما يجوز فيما اذن له المالك ثم قال بدليل اجماع اصحابنا على جميع ذلك والظاهر منه ثبوت
الاجماع فيما ذكر من الاحكام والشروط باسرها وايضا فان الحكم المذكور مقطوع به في كلام الاصحاب
ولم يخالف احد في ذلك ولا نقل الخلاف في ذلك ناقل منهم وانما ذكروا اختلاف العامة في
المسئلة ولو كان اصحابنا مختلفين فيها لكان خلافهم احق بالنقل واولى خصوصا مع عموم البلوى

في هذه المسئلة وشدة الاحتياج الى تحقيق الحال فيها حيث انها من المسائل المهمة التي يكثر التسامح في
مثلها ويؤيد الاتفاق في هذه المسئلة عدم تعرض العلامة لذكرها في المختلف ولو كان الحكم فيها موضع
خلاف بين الاصحاب لكان ينبغي له التعرض لها على ما يقتضيه وضع الكتاب المذكور والتزام العلامة
فيه ايراد جميع المسائل التي وقع الخلاف بين الاصحاب وانما ذكرنا الشيخ في الخلاف لوقوع الاختلاف فيها
بين العامة كما هي عادته وضع الكتاب للخلاف على ذكر ما اختلف فيه الامة وان كان مجمعا عليه بيننا
بخلاف المختلف ولذا كان عدم التعرض للمسئلة في الخلاف دليلا على اتفاق المسلمين وعدم التعرض
لها في الاخر دليلا على اتفاق اصحابنا خاصة ويدل على اعتبار هذا الشرط ان الظاهر عدم اطلاق اسم
المضاربة على العروض فان المضاربة لغة وعرفا وشرعا ليست الا هذه المعاملة المعروفة بين الناس
وليست الا بالدراهم والدنانير واقل ما هناك وقوع الشك في التسمية في غير النقدين وهو كاف
في المطلوب ولا ينافي ذلك قول الجوهري وقد تعارضت فلانا قراضا اذا دفعت اليه مالا ليتجر فيه
ويكون الربح على ما تشترطان والوضيعة على المال وكذا ما ذكره بعض الفقهاء في تعريف القراض ان المضاربة
هي ان يدفع مالا الى عامل ليتجر به الخ لان المال ظاهر في احد النقدين ولذا يقابل به العروض استعمالا
شائعا فيقال لزيد من المال كذا ومن الضياع كذا وكذا ولان تقييده بالربح والتجارة قرينية على
التخصيص في المقام وان عم المال الجميع لغة والمحقق الكركي عرف القراض في صيغ العقود بانه عقد
جائز من الطرفين ثمرته جواز التجارة بالنقد بحصة من ربحه وهذا صريح في ان هذا الشرط ماخوذ في
الماهية ومثل ذلك صنع الشيخ الطريحي في كتاب مجمع البحرين حيث قال المضاربة مفاعلة من

الضرب

الضرب في الارض والسير فيها وهو ان يدفع الشخص الى غيره مالا من احد النقدين المسكوكين
ليصرف في ذلك بالبيع والشرى على ان له حصة معينة من ربحه

قال الشيخ في ط في الوكالة اذا وكل رجلا في قبض دين له على غيره فادعى الوكيل انه قبضه منه وسلمه
اليه او قال تلف في يدي وصدقه من عليه الدين وقال الموكل لم يقبضه منه قال قوم ان القول
قول الموكل مع يمينه ولا يقبل قول الوكيل ولا المدين الا ببينة لان الوكيل يدعي المال على المدين
دون الوكيل لانه يقول اذ لا استحق عليك شيئا لانك لم تقبض المال وانما مالي باق على
المدين ولهذا اذا حلف للمدعي طالب الذي عليه الحق الدين ولا يثبت بيمينه على الوكيل شيئا
فاذا كان كذلك كان بمنزلة ان يدعي من عليه الحق دفع المال اليه وهو ينكر فيكون القول قوله ولكن
ههنا فهذا اقوى اذا وكله بالبيع والتسليم وقبض الثمن فباعه وسلم المبيع فادعى قبض الثمن
وتلفه في يده او دفعه اليه فانكر الموكل ان يكون قبضه من المشتري كان القول قول الوكيل مع يمينه
لان الوكيل مدعى عليه لانه يدعي انه سلم المبيع ولم يقبض الثمن ضامنا فيكون القول قول الوكيل مع
يمينه لان الاصل انه امين وانه لا ضمان عليه وبخلاف المسئلة الاولى لان المدعى عليه هو
الغريم الذي عليه الدين وهو الخصم فيه وفي المسئلة الاولى اذا جعلنا القول قول الموكل لم توجب
على الوكيل غرامة وفي المسئلة الثانية توجب غرامة فجعلنا القول قول الوكيل في الثانية وقال
المحقق في الشرائع لو وكل بقبض دينه من غريم له فاقر الوكيل بالقبض وصدقه الغريم وانكر الموكل
فالقول قول الموكل وفيه تردد اما لو امره ببيع سلعة وتسليمها وقبض ثمنها وتلف من غير تفريط

فاقر الوكيل بالقبض وصدقه المشتري وانكر الموكل فالقول قول الوكيل لان الدعوى هنا على الوكيل من حيث
سلم المبيع ولم يتسلم الثمن فكانه يدعى عليه ما يوجب الضمان وهنا الدعوى على الغريم وفي الفرق نظر وقال العلامة
في التذكرة اذا وكل وكيلا باستيفاء دين له على انسان فقال له قد استوفيته وانكر الموكل نظر ان
قال استوفيته وهو قائم في يدي فخذه فعليه اخذه ولا معنى لهذا الاختلاف وان قال استوفيته
وتلف في يدي فالقول قوله مع يمينه على نفي العلم باستيفاء الوكيل لاصالة بقاء الحق فلا يقبل
قول الوكيل والمديون الا ببينة لان قولهما على خلاف الاصل وهو الظاهر من مذهب الشافعي ثم قال
لو وكله في البيع وقبض الثمن او بالبيع مطلقا وقلنا ان الوكيل يملك الوكالة في البيع قبض الثمن واتفقا
على البيع واختلفا في قبض الثمن فقال الوكيل قبضته وتلف في يدي وانكر الموكل او قال الوكيل قبضته
ودفعته اليك وانكر الموكل القبض فالاقوى عدم قبول قول الوكيل في ذلك ثم ذكر ان اصح الوجهين
عند الشافعية ان القول قول الوكيل لان الموكل ينسبه الى الخيانة بالتسليم قبل قبض الثمن ويلزمه الضمان
والوكيل ينكره ثم قال اذا صدقنا الوكيل فحلف فالاقوى براءة ذمة المشتري لانا قبلنا قول
الوكيل في قبض الثمن فكيف نوجبه وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا تبرأ ذمة المشتري لاصالة
عدم الاداء وانما قبلنا قول الوكيل في حقه لائتمانه اياه ولا بأس به وقال في القواعد ولو قال اي
الوكيل بعد تسليم المبيع قبضت الثمن وتلف في يدي قدم قوله لان الموكل يجعله خائنا بالتسليم قبل
الاستيفاء ولو اقر بقبض الدين من الغريم قدم قول الموكل على اشكال وقال في التحرير اذا اقر
الوكيل بقبض الدين من الغريم وصدقه الغريم وانكر الموكل فالاقرب ان القول قول الوكيل لان

الدعوى عليه حيث سلم المبيع ولم يقبض الثمن وقال في الارشاد ولو قال قبضت الثمن وتلف
في يدي وكان ذلك بعد التسليم قدم قوله لان الموكل يطلب جعله خائنا بالتسليم قبل الاستيفاء ولو كان
قبل التسليم قدم قول الموكل لان الاصل بقاء حقه وقال فخر المحققين قوله ولو اقر بقبض الدين من الغريم
قدم قول الموكل على اشكال ينشأ من انه ملك شيئا فيملك الاقرار به ومن انه اقرار في حق الغير والاصح
الاول والا لزم الضرر وهو منفي بالخبر ولانه فرع وهو ينتفي بالاية ولانه اقامه مقام نفسه في القبض فيكون
له في اخباره به وقال السيد عميد الدين من قول العلامة في قدم على اشكال منشأوه انه اختلاف في فعل
الوكيل فيكون القول قوله فيه ولانه امين فكان قوله مقبولا ومن اصالة بقاء حق الموكل على غريمه وقال
المحقق الكركي قوله ولو اقر اي لو اقر الوكيل في قبض الدين من الغريم انه قبضه وانكره الوكيل قدم قول الموكل
على اشكال ينشأ من ان الاختلاف في فعل الوكيل فيقدم قوله فيه ولانه امين ومن اصالة بقاء حق الموكل
عند الغريم والفرق بين هذه وبين التي قبلها ان الاختلاف هنا انما هو في قول الوكيل وقول الموكل
معتضدا بالاصل الا انه يقتضي خيانة الوكيل وتضمينه بتسليم المبيع قبل القبض فيكون القول قوله
وتردد في الفرق صاحب الشرائع نظرا الى ان كلا من المسألتين من فروع اختلاف الموكل والوكيل في
التصرف فان كان المقدم قول الموكل فلا فرق بينهما وكذا لو قلنا بتقديم قول الوكيل ورضي هذا
هذا الاشكال شيخنا الشهيد في حواشيه ولقائل ان يقول ان قدمنا قول الموكل في التصرف فالمتجه
تقديم قول الوكيل في المسألة السابقة لقوة جانبه بدعوى جانب الخيانة عنه والغرم وان
قدمنا قول الوكيل فهما سواء في الحكم وان كان مدركه في هذه اقوى وقد عرفت ان تقديم

قول الوكيل في التصرف لا يخلو من وجه وقال الصيمري في غاية المرام قوله لو وكل في قبض دينه الى قوله وفي الفرق هنا
نظر هنا مسئلتان الاولى اذا وكل وكيلا في استيفاء دين له على انسان فقال استوفيته وصدقه الغريم وانكر
الموكل نظر فان قال استوفيته وهو قائم بيدي فخذه كان عليه قبضه من الوكيل ولا معنى لهذا الخلاف فان
قال استوفيته وتلف من غير تفريط وانكر الموكل الاستيفاء احتمل ان يكون القول قول الموكل لاصالة بقاء الحق
فلا يقبل تصادق الوكيل والغريم الا ببينة لانه على خلاف الاصل ويحتمل ان يكون القول قول الوكيل
لانه اختلاف في التصرف المأذون فيه وهو امين فيكون قوله مقبولا فيه وفتوى الاصحاب على ان القول
قول الموكل في هذه المسألة الا فخر الدين فانه اختار ان القول قول الوكيل واتفقت فتاويهم
على ان القول قول الوكيل اذا اختلفا في التصرف المأذون فيه الثانية ان امره ببيع سلعة وتسليمها الى
المشتري وقبض الثمن منه فادعى انه باعها وقبض ثمنها ثم تلف الثمن من غير تفريط فانكر الموكل قبض الثمن
من المشتري فالقول قول الوكيل على ما تطابقت عليه فتاوى الاصحاب لان الوكيل لا يجوز ان يسلم المبيع
حتى يتسلم الثمن فلو فعل ذلك كان مفرطا فيصير ضامنا فان انكر الموكل قبض الوكيل الثمن بعد ثبوت قبض
المشتري السلعة يكون قد ادعى خيانة الوكيل وتفريطه حيث قدم على فعل غير جائز وهو تسليم المبيع قبل
قبض الثمن فالاصل عدم الخيانة والتفريط قال المص وفي الفرق نظر وجه النظر ان الدعوى هنا على المشتري
ايضا كما ان الدعوى هناك على الغريم ووجه قبول قول الموكل في صورة استيفاء الدين كون الدعوى
على غير الوكيل وهي هنالك هذا وجه عدم الفرق الذي نظره وهو ضعيف لانه لو قلنا ان القول
قول الموكل هنا وتعذر استيفاء الثمن من المشتري يرجع على الوكيل لتفريطه بخلاف صورة استيفاء

قولهم

الدين فانه اذا تعذر استيفائه من الغريم ليس على الوكيل شيء فالفرق ظاهر وقال الشهيد الثاني في تمهيد القواعد وفي الفرق نظر الاقوى تقديم قول الوكيل في الموضعين وقال في المسالك قوله اما لو امره الى اخره نبه على الفرق
بين المسئلتين مع اشتراكهما في موجب تقديم قول الوكيل والموكل بان الموكل يدعي على الوكيل ما يوجب الخيانة
وهو تسليم المبيع قبل قبض الثمن فيكون القول قول الموكل ووجه التردد في الفرق اشتراكهما في كون النزاع
في تصرف الوكيل وقد تقدم ان قوله مقبول فيه فينبغي ان يقدم قوله في الصورتين فان المص قد تردد في الحكم الاول
وجزم بالثاني فيكون الاشكال في الفرق راجعا الى رد الاول الى الثاني لا الى عكسه وان امكن من حيث
اشتراكهما في اصالة عدم القبض لان دعوى الخيانة في الثانية لا يزاد لها وبين امر زائد على ما توجبه
في تقديم كل منهما وهذا الحكم انما يتم مع كون التسليم متوقفا على القبض كما لو وكله في البيع حالا ولم يصرح
له بالاذن في تسليم المبيع قبل قبض الثمن اما اما مع الاذن او كون الثمن مؤجلا فلا فرق في تقديم قول
الموكل بين تسليم المبيع وعدمه الا انه يشكل بما قلناه من ان مرجع ذلك الى دعوى الوكيل التصرف
والتلف وقوله يقدم فيهما وغايته ان يتوجه في دعوى القبض هنا الخلاف وقد يندفع الثاني بان
التلف الذي تسمع دعواه فيه ما كان بعد تحقق وصول المال اليه وهو منتف هنا واما التصرف
فكما يكون بعد وصول المال اليه كذا يكون قبله بل قد لا يجامعه كالوكيل في البيع خاصة وقد يكون
التصرف هو القبض كما اذا كان وكيلا فيه خاصة واعلم انه متى قدم قول الوكيل في القبض فهل
يحصل بذلك براءة المشتري من الثمن الظاهر ذلك لان الحق واحد فاذا قبل قول الوكيل في قبضه
كيف يتوجه ايجابه على المشتري يحتمل عدم براءته بذلك لاصالة عدم الاداء وانما قبل في حق

الوكيل للضمانه وهذا المعنى مفقود في المشتري اذ لا يقبل قوله في ذلك لو كان النزاع معه ابتداء ونفي
منه عن هذا الاحتمال البائس في التذكرة وقال الفاضل الخراساني في الكفاية لو وكل بقبض دينه من غريم له فاقر
الوكيل بالقبض وصدقه الغريم وانكر الموكل ففي كون القول قول الموكل او الوكيل تردد وينشأ من ان الاختلاف
في فعل الوكيل فيقدم قوله فيه ولانه امين ومن اصالة بقاء الحق وان امره ببيع سلعة وتسليمها بعد
قبض ثمنها وتلف من غير تفريط فاقر الوكيل بالقبض وصدقه المشتري وانكر الموكل ففيه القول قول الوكيل
لان الدعوى هنا على الوكيل من حيث سلم المبيع ولم يقبض الثمن فكانه يدعي ما يوجب الضمان وهو غير بعيد هذا ما
وقفت عليه من عبارات الاصحاب في هاتين المسئلتين وقد علم مما نقلنا وقوع الخلاف فيهما معا وان
القائل بتقديم قول الموكل في الاولين هو الشيخ في ط وعنه في التذكرة والصيمري واليه ميل التحرير والقواعد
والقائل بتقديم قول الوكيل فيهما فخر المحققين والشهيد الثاني في فقد الشرائع واليه ميل الشرائع والمسالك
وكنز الفوائد واما الثانية فالقول بتقديم الوكيل فيها هو مذهب الشيخ والفاضلين في الشرائع والتحرير
والقواعد والارشاد والصيمري والكركي والشهيد الثاني وهو لازم الكل من قال بتقديم قول الوكيل في الاولى
والقول بتقديم قول الموكل للعلامة في التذكرة والصيمري [illegible] ادعى تطابق فتاوى الاصحاب
في الاولى على تقديم الوكيل في هذه المسئلة وان [illegible] فتوى الاصحاب في الاولين
تقديم قول الموكل من غير خلاف الا من فخر المحققين وفي الدعويين [illegible] علم وجهه مما ذكرناه والمتجه تقديم قول
الوكيل في الموضعين والحجج التي ذكرها الفخر وغيره في المسئلة الاولى في غاية القوة والمتانة وتزيد الثانية
بان مرجع قول الموكل فيها الى دعوى خيانة الوكيل بتسليم المبيع قبل قبض الثمن ولا ريب انها خلاف قواعد

الامانة

الامانة فلا تسمع والاصل الذي اشار اليه الفخر من ان من ملك شيئا ملك الاقرار به اصل معروف
بينهم وبنوا عليه نفوذ اقرار الصبي فيما له ان يفعله كالوصية والعتق والتصدق وغيرها وكذا قبول
قول عبد المأذون في التجارة فيما يتعلق بها والمولى في تصرفه من مال المولى عليه وقال الشهيد في قواعده
كل من قدر على انشاء شيء قدر على الاقرار به الا في مسائل اشكلت وهو ولي المرأة الاختياري لا يقبل
اقراره وكذا قيل في الوكيل اذا اقر في البيع وقبض الثمن والشراء والطلاق او الثمن او الاجل
ولو اقر بالرجعة في العدة لا يقبل منه مع انه قادر وقيل يقبل وقد صرح الاصحاب الا من شذ بان
الوكيل اذا ادعى التصرف على الوجه المأذون له من بيع او هبة او صلح او طلاق او عتق او ابراء
وانكر الموكل ذلك فالقول قول الوكيل وادعى الصيمري في عبارته المنقولة سابقا اتفاق الفتوى
على ذلك وتشعر به عبارة الشرائع حيث قال بعد الحكم بذلك ولو قيل القول قول الموكل امكن
لكن الاول اشبه واحتجوا على ذلك بان الوكيل قادر على الانشاء والنقل والتصرف اليه ومرجع
الاصل والاختلاف الى فعله وهو اعلم به والظاهر منه ايقاع الفعل لانتفاء القبض للتاخير ولانه محسن
فيتجه نفي السبيل عنه وامين فلا يلزمه غير اليمين ولانه لولا ذلك لزم الضرر والحرج المنفيان بالآية
او الرواية فانه ربما كان صادقا فتعذر اقامة البينة عليه ولم يتمكن من تغيير التصرف فيكون تكليفه بذلك
او بالعزم ضررا معلوما وحرجا ظاهرا والغرض ان الموكل في وسطه توكيله على القبض وغيره قد دخل على قبول
قول الوكيل فيما يفعله فيجب ان يصدقه وينبه على الاصل المذكور انه لولاه لزم انصراف رغبة الناس
عن معاملة الاولياء والوكلاء والعبيد المأذون لهم في التجارة فيختل نظام المعاملات ولا ينافي ذلك

عدم نفوذ الاقرار في حق الغير على ما هو المعلوم من قواعدهم اذ ليس المراد من قولهم ملك الاقرار به
نفوذ الاقرار في حق الغير بل قبول دعوى المأذون من المالك او الشارع في تصرفاته المأذون
فيها وليس هذا من الاقرار في شيء ومن ثم لم يسمع قوله الا بيمينه مع فرض التنازع كما صرحوا به
في الوكيل وغيره ولو اريد به الاقرار حقيقة لوجب القول بنفوذه من غير يمين كسائر الاقارير
لو اوصى الى اثنين وشرط عليهما الاجتماع ما داما حيين فاذا مات
احدهما استقل الاخر فامتنع احدهما من المشاركة وطلب الاستقلال بالتصرف ولم يمكن
اجباره على الموافقة فهل ينعزل بذلك ام لا وعلى تقدير العزل فهل يستقل الاخر او
يضم الحاكم اليه امينا وما القول فيما اذا تعاسرا جميعا وامتنعا من المشاركة معا والقول في
هذه المسئلة يقع في مقامين احدهما حكم الوصيين المشروط عليهما الاجتماع اذا تعاسرا ولم يمكن
اجبارهما على التوافق والمشهور بين الاصحاب انهما يمنعان من التصرف ويستبدل الحاكم بهما اخرين
يشترط عليهما الاجتماع على رأي واحد واطلاق كلامهم يقتضي عدم الفرق في ذلك بين ان
يؤدي التشاح بينهما الى الفسق وعدمه كما لو كان الباعث على التعاسر مجرد اختلاف النظر في
المصالح وحكمهم بالاجبار على التوافق اذا امكن كالنص في عدم الاختصاص بالاول فان المشهور
اشتراط العدالة في الوصي وعزله بظهور فسقه بعد موت الموصي ولا معنى للاجبار على التوافق
مع عدم جواز التمكين من التصرف والوجه فيما قالوه بالملاقة انتفاء الشرط المأخوذ في طبيعة الوصية
وفوجها بذلك عن الوصاية المقيدة بشرط الاجتماع في الرأي وهو يعم جميع الصور ويؤكده تأدية

التشاح

التشاح الى الفسق او تعطيل الوصية المنافي لغرض الموصي ومصالح ارباب الحقوق غالبا
وقلما يتخلف الثاني عن التعاسر مع امكان المبادرة الى تنفيذ الوصية وقال ابو الصلاح
انه مع التشاح يرد الناظر في المصالح الامر الى من هو اعلم بالامر واقوى ويجعل الاخر تابعا
وظاهره جواز القسمة مع التساوي في العلم او القدرة ويمكن توجيهه بان نصب الاجنبيين
المتوافقين ليس اولى من ابقاء الوصيين الاصليين مستقلين ولا من استقلال احدهما
وتبعية الاخر اذا اقتضته المصلحة فان مراعاة الاصل اهم من رعاية الوصف والتقدير
امتناع الجمع بين الامرين ولا اقل من تفويض الامر الى رأي الحاكم ليفعل ما هو الاصلح ويتوجه
عليه ان الوصيين المتعاسرين قد خرجا عن الولاية بمخالفة شرط الموصي فكانا بذلك كما
لو نص الموصي على المنع منهما بالخصوص لان معنى شرط اجتماعهما عدم الرضا بهما الا مع وجود
هذا الوصف فيجب اتباعه ولا يجوز للحاكم تغييره بابقائهما مستقلين او ابقاء احدهما مستقلا
والاخر تابعا فان ولاية الحاكم مختصة بما لا يخالف امر الموصي ولا ريب ان اشتراطه
الاجتماع منع من الانفراد فيتبع ويرجع الامر الى المنع منهما مع فقد الوصف والسكوت
عن غيرهما في تلك الحال فيكون تعيين الغير منوطا برأي الحاكم ولما كان الاقرب الى قصد
الموصي تعدد الوصي مع الاجتماع في الرأي كان على الحاكم نصب اخرين متوافقين كما هو
المشهور وهذا هو الاظهر ولا يختلف الحال هنا بين تجويز الموصي استقلال كل منهما بعد
موت الاخر او تعذر الرجوع اليه وعدمه لان المفروض خروجهما معا عن الاهلية بمخالفة

الشرط وثانيهما حكم الوصيين المذكورين اذا كان الامتناع من احدهما خاصة وظاهر الاكثر سقوط
ولاية الممتنع مطلقا لمخالفة الشرط كما تقدم في المتعاسرين واما الآخر فلا ريب في بقاء ولايته لعدم
حصول الاخلال بالشرط من جهته ولا ينافيه عدم رضى الموصي برأيه بدون صاحبه لان ذلك مشروط
ببقاء ولايته والمفروض سقوطها فكان كما لو سقطت بالموت وهل يستقل الباقي حينئذ بالوصاية
قولان اشهرهما ذلك اذ لا ولاية للحاكم مع وجود الوصي الشرعي وهو هنا موجود ولا يمنع من استقلاله
شرط الاجتماع المأخوذ في الوصية لانه انما يجب حيث يمكن ولما سقط الاول بالامتناع سقط
الاحتياج المشروط بسقوطه ولزم منه استقلال الآخر ويقوى ذلك مع تصريح الموصي باستقلال كل
منهما بموت صاحبه كما فرض في اول المسألة فان الظاهر ان الموت مثال والمقصود امتناع
الاجتماع مطلقا وقيل لا يستقل الآخر بل يضم الحاكم معه امينا وبه قطع العلامة في التحرير والتذكرة
واختاره الشهيد الثاني وغيره لان الموصي لم يرض برأيه منفردا فتصرفه بالاستقلال مناف
للغرض وامتناع مشاركته مع صاحبه لا يوجب الاستقلال لامكان حصول الغرض بضم الاجنبي اليه
فيجب على الحاكم ودعوى انتفاء ولايته مع الوصي مطلقا ممنوعة وانما المسلم انتفاؤها مع الوصي
المنفرد دون المشارك ولو قيل ان المشاركة المأخوذة في الوصية مشاركة مخصوصة وهي
مشاركة احد الوصيين الاصليين مع الآخر فلا يلزم من انتفائها بقاء صفة المشاركة مع سقوط
احدهما لزم القول بمثله في صورة تعاسرهما معا مع انهم اوجبوا هناك نصب المتعدد وليس الا
لكونه اقرب الى نظر الموصي فيجب هنا بعد ما ذكرنا والحق وجود الفرق بين الموضعين فان

الوصية اليهما تضمنت عدم الرضا بغيرهما وقد ترك ذلك في صورة التعاسر لاخلالهما معا
بالشرط فانتقل الامر الى الاجنبي ودعي فيه لتعدد الاجتماع محافظة على ارادة الموصي بقدر الامكان
واما في صورة امتناع احدهما خاصة فالساقط هو الممتنع وحده والآخر باق على الارادة اجماعا
فاذا انضم الى ارادته عدم ارادة غيره كما هو ظاهر الوصية لزم استقلاله بالامر كما هو المطلوب وبذلك
يظهر قوة قول الاكثر بل تعين المصير اليه في الفتوى والعمل من الاحتياط لا سبيل اليه هنا اذ على
القول بالاستقلال لا يجوز الضم كما ان على القول بالضم لا يجوز الاستقلال ويأتي على قول
العلامة في المتعاسرين احتمال استقلال الممتنع هنا اذا لم يكن امتناعه مما يوجب الفسق وجعل
الآخر بمنزلته تبعا له بل احتمال استقلالهما بالوصاية اذا كان ذلك هو الاصلح ويؤيده رجوع
الامر بالآخرة الى الاستقلال في الجملة على قول الاكثر وليس استقلال احدهما اولى من استقلالهما
بل الثاني اولى واوفق بظاهر الوصية المقتضية لاثبات الوصيين معا وقد ينزل اطلاق
كلام الاصحاب في مسألة امتناع احدهما على ما اذا كان الامتناع مما يوجب سقوطها كالفسق او غيره
بخلاف ما اذا كان لرؤية المصلحة ومجرد الاختلاف في الرأي اذ ليس في كلامهم تصريح بسقوط
الممتنع في هذه الصورة وفي المسالك اذا تعذرت مشاركة احد الوصيين على الاجتماع لصاحبه
لموت او فسق او عجز كلي او جنون او غيبة بعيدة فقد ذهب اكثر الاصحاب الى ان
الوصي الآخر يستقل بالوصية من غير ان ينضم اليه الحاكم بدلا ثم نقل القول الآخر وهو وجوب الضم
واختاره وقد ذكر نحو ذلك غيره في تحرير محل النزاع ولم ينص هو ولا غيره على دخول الصورة

المفروضة في موضع النزاع بل ربما كان الظاهر من اقتصارهم على غيرها خروجها عنه وفيه ان
الظاهر وقوع الخلاف فيما اذا تعذرت المشاركة مطلقا وان الامور التي عدوها امثلة لا
يقصد بها التعيين والمناط تعذر المشاركة باي وجه كان ولذلك اختلفوا في التمثيل فمنهم
من ذكر الموت والفسق ومنهم من زاد الغيبة والجنون واطلق العلامة في التذكرة وغيره
سقوط الممتنع من غير ذكر مثال وبالجملة فظاهر الاصحاب دخول الصورة المذكورة في موضع الخلاف
والوجه فيه ظاهر مما قلناه فان الممتنع قد خرج عن الوصية اليه بامتناعه مطلقا كخروج المتعاسرين
ووجود العذر لا يقتضي حصول الشرط المأخوذ في الوصية وغايته عدم لحوق الاثم بالامتناع
معه واين هذا من حصول الشرط ورجوع الامر بالآخرة الى استقلال الآخر انما كان لسقوط الممتنع
كالميت والمجنون ونحوهما فلا يقتضي جواز استقلاله كالآخر وقد تبين بما قلناه ان الاقوى
سقوط الممتنع مطلقا سقوط الممتنع مطلقا واستقلال الآخر خصوصا مع تصريح الموصي باستقلاله
مع تعذر مشاركته لصاحبه بالموت كما هو المفروض اولا والله العالم بحقيقة الحال
الوصية بما يزيد على الثلث اما ان يكون بالجزء المشاع كالنصف ونحوه او بمعين معلوم
كالدار وشبهها وعلى التقديرين فاما ان يعلم علم المجيز بقدر المال حال الاجازة او يشتبه
حاله فلا يعلم علمه به ولا جهله به في تلك الحال فههنا صور الاولى ان يعلم علم المجيز حال
الاجازة بقدر المال ولا ريب في مضي الاجازة هنا مطلقا سواء كان المجاز شيئا معينا او
مشاعا ولو ادعى الجهل بنسبة قيمة المعين الى مجموع المال لم يسمع ذلك وان قلنا بسماع

قوله اذا ادعى فيه الجهل بقدر المال وربما احتمل قبول قوله على هذا التقدير وضعف ظاهر الثانية ان يشتبه حال
المجيز وقت الاجازة فيحتمل علمه بقدر المال وجهله به والمشهور بين الاصحاب انه يسمع قوله بيمينه اذا كان
المجاز جزءا مشاعا كالنصف مثلا وهو ظاهر المبسوط وفتوى التذكرة والتحرير والقواعد والايضاح واللمعة
وجامع المقاصد وغاية المرام والروضة والمسالك وغيرها بل لم اجد فيه مخالفا غير ان المحقق في
الشرائع تردد في ذلك بعد الحكم به وقد فهم منه بعض شراح كلامه القول بالقبول مع احتمال العدم فلا
يكون متوقفا في الحكم واما اذا كان المجاز شيئا معينا كالدار وشبهها فقد قطع الاكثر ومنهم الفاضلان
في الشرائع والتذكرة بنفوذ الاجازة وعدم سماع الدعوى في هذه الصورة واحتمل القبول فالحقه
كالاولى وعده في التحرير وجها ومال اليه في الدروس والمسالك وجعله في الروضة المتجه وفي جامع
المقاصد الاصح وقال الصيمري في غاية المرام فرق الاصحاب بين الوصية بالجزء المشاع كالنصف والمعين
كالعبد والدار وفتواهم على قبول دعوى الورثة ظن القلة في الاول وعدم قبول دعوى ظن الكثرة في
الثاني الا انهم اختلفوا في الجزم وعدمه فالمصنف جزم بعدم الالتفات الى دعوى الورثة اذا كانت
الوصية بمعين وتردد في قبولها في الشرائع والعلامة جزم في القبول بالمشاع واحتمله في المعين وظاهره
الاجماع على الحكمين ولعل الخلاف في المعين تدركه وبعده فان المستفاد من القواعد والتحرير هو الاحتمال
دون الحكم والاظهر القبول في المشاع دون المعين اما القبول في المشاع دون المعين فيدل عليه
مع الاجماع كما هو الظاهر ان النصف المجاز مثلا يحتمل ان يراد به نصف المال في الواقع كائنا ما كان
وان يراد به نصفه في ظن المجيز واعتقاده وهما معنيان مختلفان والاجازة مختلف بحسب اختلافهما

والاول وان كان الظاهر من اطلاق اللفظ ولذا وجب الصرف اليه اذا اجاز الوارث ثم مات او غاب
ولم يكن الرجوع اليه لتحقيق المراد غير ان الثاني معنى تحتمله اللفظ ويؤيده الاصل وهو اصالة عدم العلم
بقدر المال بل الظاهر ايضا بناء على الغالب من الجهل بمقدار التركة فاذا ادعى المجيز ابتناء الاجازة على ظن
القلة كانت دعوى محتملة قريبة معتضدة بالاصل والظاهر فيجب قبولها قبولها مع اليمين دفعا للضرر
لامتناع البينة على الامور النفسانية التي لا تعرف الا من قبل المدعي واما عدم القبول في المعين فلان
الاجازة فيه قد وقعت على شيء معلوم لا يحتمل التعدد والاختلاف ولا يؤثر فيه العلم والجهل والا
ظن القلة من بعينها مع ظن الكثرة بخلاف النصف فان النصف باعتقاد المجيز غير النصف في
الواقع فلو ادعى المجيز في المعين كالدار ظن كثرة المال او عدم وجود الدين لم يختلف بذلك معنى
الدار المجازة وليس هكذا النصف فان مجيز النصف اذا ادعى ظن القلة كان معنى كلامه اني اجزت
النصف في اعتقادي اي ما كنت اعتقده نصفا لا النصف المال في الواقع وتصديقه في ذلك يقتضي
حصول الاجازة في النصف الذي اعتقده فلا ينفذ في الزائد عليه ولو ادعى مجيز الدار ظن الكثرة او عدم
الدين او غير ذلك مما يختلف به نسبة الدار الى جميع المال ولا يختلف به حقيقة الدار فالمجاز على كل حال
هي الدار المعلومة المشخصة خرجت من الثلث ام لم تخرج غاية الامر ان الداعي الى اجازتها ظن
خروجها من الثلث ولا عبرة به قطعا لان البناء عليه يفضي الى كثير من المعاملات فان ادعى الوارث
لم يسلم للتقادم عليها وبطلانه معلوم بالاجماع والحاصل ان سماع قول الوارث في اجازة المعين
اما لتصديقه في الداعي او لكون التصديق فيه مقتضيا للاختلاف في معنى المجاز والاثبات شرطه الاجازة

حتى يكون معنى اجازة الدار اجزتها ان خرجت من الثلث او زادت عليها بيسير والكل باطل
اذ لا اعتبار بالداعي اجماعا ولا تاثير له في تغيير المجاز قطعا واما الاشتراط فبطلانه معلوم ايضا لانه قد
اجاز الوصية بالدار من غير تعليق على شرط ولو كان مراده التعليق لم تصح الاجازة مع زيادتها
على الثلث بكثير لانه اقل القليل ولا في الكثير لعدم حصول الشرط وهو معلوم البطلان وبالجملة
فمناط الفرق بين المعين والمشاع اتحاد المعنى في الاول وعدم قبول الاختلاف بخلاف الثاني
وليس المدار على مجرد الداعي الى الاجازة ولا على مجرد موافقة الاصل او الظاهر او امكان صدق الدعوى
في القلة والكثرة مع امتناع البينة كما ظن فليلحظ ذلك فقد وقع الاشتباه فيه لكثير من الاعلام حتى
ظنوا التسوية بين الموضعين الثالث ان يعلم جهل المجيز حال الاجازة بقدر المال سواء علم اعتقاده
لقلة الزائد على الثلث في الموصى به ام لا والحكم فيها مطلقا كالثانية فليسمع قوله في المشاع دون
المعين ولا بد من اليمين في قبول قوله اذ غاية الامر اعتقاد الامر المجيز ان الموصى به اقل من الثلث
وهو لا يقتضي استناد الاجازة الى هذا الاعتقاد لاحتمال ان يكون الباعث تنفيذ الوصية دون
القلة ومن هنا يعلم ان صورة اليمين المتوجهة على الوارث في اجازة النصف مثلا ان يحلف على
عدم اجازة نصف المال مطلقا وانه لا يكفي اليمين على نفي العلم بزيادته او العلم بالعدم كما يشعر
ظاهر كلامهم فتدبر ذلك اختلف الاصحاب اذا مات الموصى له قبل موت قبول قبول
الوصية على اقوال احدها صحة الوصية مطلقا وانتقالها الى وارث الموصى له ورواه الصدوق
في الفقيه وافتى به في المقنع وهو اختيار المقنعة والنهاية والتهذيب والاستبصار والمراسم

والكافي والوسيلة والسرائر والشرائع والجامع وكشف الرموز والقواعد والتحرير والتلخيص والتبصرة
واللمعة والكفاية وثانيها البطلان كذلك ورجوعها الى ورثة الموصي وبه قال ابن الجنيد واختاره العلامة
في الارشاد ونفى عنه الباس في التذكرة والمختلف وحكاه في الشرائع قولا ونسبه في المسالك الى
جماعة وقواه قال في التذكرة وهو قول اكثر العامة رووه عن علي ع وبه قال الزهري وحماد وابن
ابي سلمة وربيعة ومالك والشافعي واحمد واصحاب الراي وثالثها البطلان اذا مات الموصى له
قبل الموصي فان مات بعده صحت الوصية وانتقلت الى ورثة الموصى له حكاه عن المحقق في الدروس
وجامع المقاصد وفي التنقيح انه ذهب الى ذلك في بعض فتاويه واسنده في المسالك الى بعض الاصحاب
ومال اليه بعض الميل ورابعها الصحة والانتقال الى الورثة الا ان يعلم تعلق غرض الموصي بخصوص الموصى له
وهو خيرة الدروس والمعالم وجواهر الكلمات والروضة وموضع من المسالك بعد ما قوى البطلان
واحتمل التفصيل الاول في موضع آخر واحتمله السيوري في التنقيح وظاهر المحقق الكركي في جامعه تنزيل
القول الاول على هذا التفصيل فانه صرح باختيار الاول وحمل ما ينافيه من الاخبار على ما اذا غير الموصي الوصية
حال حيوته او علم منه تعلق غرضه بخصوص الموصى له والقول الاول هو المشهور بين الاصحاب والشهرة
مع ظهورها مما حررناه منقولة في كثير من كتب الاصحاب كالتذكرة والمختلف والايضاح والدروس وغاية
المراد والمهذب البارع وجامع المقاصد والمسالك وفي التنقيح انه قول الاكثر وفي الكفاية انه
الاشهر وفي الشرائع انه اشهر الروايتين وفي النافع بناء الحكم به على الاشهر وهو محتمل للاشهر
فتوى ورواية ولعل مراده الثاني كما صرح به في الشرائع وفي كشف ان هذا القول هو الذي

انعقد عليه العمل وظاهر الاجماع ولا ريب في انه هو المذهب ويدل عليه ما رواه المشايخ
الثلثة رضوان الله عليهم في كتبهم الاربعة باسانيدهم المتصلة عن عاصم ابن حميد عن محمد ابن
قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل اوصى لآخر والموصى له غائب فتوفي الذي
اوصى له قبل الموصي قال الوصية للوارث الذي اوصى له قال ومن اوصى لاحد شاهدا كان
او غائبا فتوفي الموصى له قبل الموصي فالوصية لوارث الذي اوصى له الا ان يرجع في وصيته
قبل موته وهذا الحديث نص في المطلوب وليس في طريقه من يتوقف في توثيقه الا ابراهيم بن
هاشم وحديثه ملحق بالصحاح مع ان الشيخ في الفهرست قد روى كتاب عاصم عن
المفيد عن الصدوق عن محمد ابن الحسن ابن الوليد عن محمد ابن الحسن الصفار وسعد ابن عبد الله
عن محمد ابن عبد الحميد والسندي ابن محمد عن عاصم ابن حميد وبالاسناد عن سعد والحميري
عن احمد ابن محمد عن عبد الرحمن ابن ابي نجران عن عاصم فيكون الطريق اليه صحيحا والمناقشة
في السند باشتراك محمد الراوي وهو محمد ابن قيس بين الثقة وغيره مندفعة بان محمد ابن
قيس الذي يروي عنه عاصم ابن حميد ويروي هو عن ابي جعفر قضايا امير المؤمنين ع هو
البجلي الثقة كما صرح به غير واحد من الاصحاب وما رواه المشايخ جميعا عن محمد ابن عمر الساباطي قال
سئلت ابا جعفر ع يعني الثاني عن رجل اوصى الي وامرني ان اعطي عمالة في كل سنة شيئا
فمات العم فكتب اعطه ورثته وفي الصحيح عن مثنى قال سئلته عن رجل اوصى له بوصية
فمات قبل ان يقبضها ولم يترك عقبا قال اطلب له وارثا او مولى فادفعها اليه

قلت فان لم اعلم له وليا قال اجهد على ان تقدر له على ولي فان لم تجده وعلم الله منك الجد
فتصدق بها ومثنى الراوي للحديث مشترك بين جماعة اشهرهم مثنى ابن الوليد ومثنى
ابن عبد السلام وهما ممدوحان واستدل على ذلك ايضا بان قبول الوصية كان حقا للمورث
فينتقل الى وارثه بعد موته كسائر الحقوق الموروثة من الخيار والشفعة وغيرهما وهو ضعيف قال في المسالك
واما الاستدلال بكون القبول حقا للوارث ففيه منع كلية الكبرى المدعية ان كل حق
يورث ان سلم ان القبول حق فان حق القبول لا يورث في سائر العقود اجماعا اذ
لو باع او وهب فمات المشتري او الموهوب قبل القبول وقبل الوارث وان كان على الفور فانه
لا يعتد به قطعا فكذا هنا مع انا نمنع من كون القبول حقا للوارث مطلقا وانما كان حقا للمورث
على تقدير مباشرته ويرشد اليه ان الاغراض في الوصية تختلف باختلاف الاشخاص فقد يكون
للموصي غرض في تخصيص الميت دون وارثه وهذا بخلاف حق الخيار والشفعة ونحوهما فان ذلك
من الحقوق الثابتة المستقرة للمورث شرعا بحيث لا قدرة لمن عليه الحق على اسقاطه بنفسه
فيترتب عليه عوض مالي فيورث عنه بخلاف قبول الوصية فانه لا يشتمل على شيء من هذه الخواص
وهو جيد والحق انه لولا النص المتلقى بالقبول من معظم الاصحاب لكان القول ببطلان الوصية هو
المتجه ولكن مع وجوده يجب الخروج عن مقتضى الاصل وليس الا باثبات حق القبول للوارث
وانتقاله اليه من المورث فان الوصية عقد لا يتم الا بالقبول والمفروض عدم حصوله من الموصى له
فيكون الوارث قائما مقامه في ذلك ومنه يعلم ان الوصية لا تلزم الوارث بل له الرد كما كان

لمورثه

لمورثه كما قطع به الاصحاب وهو اجماع ممن قال بصحة الوصية لا تلزم الوارث وعليه ينزل
الاخبار المتقدمة المتضمنة لكون الوصية للوارث وما في معناه احتج القائل بالبطلان مطلقا بان
بالاصل وتقريره معلوم مما سبق وما رواه الشيخ ره في الصحيح عن ابي بصير ومحمد ابن مسلم جميعا عن
ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء وفي
الموثق عن منصور ابن حازم عنه ع قال سألته عن رجل اوصى لرجل بوصية ان حدث به حدث
فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء والجواب عن الاصل بما تقدم من النص وعن الخبرين
مع قصورهما عن الدلالة على البطلان مطلقا كما هو المطلوب بعدم صلاحيتهما لمعارضة النصوص
المعتضدة بالشهرة بين الاصحاب القريبة من الاجماع والمخالفة للقول المشهور بين اهل الخلاف
فيتعين حملهما على التقية فلا يصح العكس فان القول بالصحة انما نقل عن الحسن البصري والتقية
منه مع بعدهما لا تتأتى فيما روي عن الصادق ع ومن بعدهما لتأخر زمانهم عنه ويبعد حديث الباقر
عليها وفي العدول عن التصريح في الجواب اشعار بورودهما لذلك المورد فان قوله ع ليس
بشيء يحتمل وجوها منها ان الموت ليس بشيء ينقض الوصية كما ذكره الشيخ وغيره وفي المسالك
انه انسب باسلوب الكلام وتذكير الضمير المستتر في الفعل قال وبه يندفع التنافي بين الروايات
فيكون اولى ويمكن تنزيلها ايضا على ما اذا نقض الموصي الوصية بعد موت الموصى له كما قاله جماعة
جمعا بين الاخبار بحمل المطلق على المقيد والظاهر ان مرجع الخبرين الى حديث واحد هو سؤال
المنصور بن حازم وسماعة عن ابي بصير ومحمد ابن مسلم وقد اختص بروايته الشيخ بخلاف الروايات

المتقدمة فانها اخبار متعددة متكررة في الاصول متلقاة بالقبول بين الاصحاب مخالفة لما عليه اهل الخلاف
عدا من شذ منهم وبعد عن زمان الصدور فالمقام مقام الترجيح دون الجمع لانتفاء التعادل الذي هو شرط فيه
ولو سلم فالجمع يقتضي التأويل في المحتمل والاحتمال قائم في الثاني دون الاول فانه نص لا يقبل التأويل
وعلى التقديرين فالمترجح الصحة كما هو المشهور احتج من قال بالفرق بين تأخر موت الموصى له وتقدمه على
البطلان في الاول بالخبرين المذكورين حيث تضمنا سقوط الوصية في خصوص هذا الفرض وعلى الصحة
في غيره بالاصل وما تقدم من روايتي المثنى والساباطي بعد تخصيصهما بتأخر موت الموصى له جمعا بين الادلة
وبناء هذا القول على طرح حديث محمد ابن قيس الناص على الصحة في صورة التقدم وجوابه معلوم مما قلناه
مضافا الى شذوذ هذا القول وتصريح المحقق في الشرائع وهو الذي يعزى اليه ذلك بان الموصى له
اذا مات قبل القبول قام وارثه مقامه في قبول الوصية واما التفصيل الاخير فان اريد به تخصيص البطلان
بما اذا اشترط الموصي خصوصية الموصى له دون وارثه فهو حسن بل الظاهر انتفاء الخلاف في ذلك وان اوهمه
اطلاق كلام الاكثر اذ لا مجال للتسرية الى الوارث مع التصريح بالاختصاص بالمورث وان اريد به
التخصيص مع اختصاص الداعي كما اذا دلت القرائن على كون الباعث على الوصية اختصاص الموصى له بمزيد
علم او صلاح ونحو ذلك ففيه خروج عن ظاهر النص والفتوى من دون داع فان الدواعي لا يلتفت اليها
في مثل ذلك   مسئل   اذا مات الموصى له ولم يخلف وارثا غير الامام قال الشيخان وابن فضال رجعت
الوصية الى ورثة الموصي وعزاه في الدروس الى المعظم وقال ابن ادريس ان الوصية للامام لانه الوارث
عند فقد غيره من ذوي الانساب والاسباب وفي المقنع والجامع التصدق بها بعد الطلب وظاهر روايتي

محمد ابن

محمد ابن قيس ومحمد ابن عمر المتقدمتين رجوع الوصية الى الامام ولا ينافيه الامر بالتصدق بها بعد الطلب
في حديث المثنى فان الحق للامام فله ان يضعه حيث شاء وبمثله يحصل التوافق بين قول ابن ادريس
وقول الصدوق وابن سعيد وهو الاقوى واعلم ان بعض شراح الحديث قد استفاد من هذه الاخبار
ان الوصية للانبياء والائمة تصرف الى اولادهم وذريتهم فانها دلت على انتقال حق القبول الى الوارث
وليس بجيد فان مورد الاخبار وجود الموصى له حال الوصية فلا يتعدى الى غيره   لا تبطل الوصية
بالجنون والاغماء سواء استمر العارض الى الموت او انقطع قبله اجماعا وما قيل من بطلان العقود الجائزة
بعروض ما يمنع التصرف للمجنون كالجنون والاغماء فهو على تقديره مخصوص بمثل الوكالة والوديعة و
وغيرهما مما تبطل بالموت واما الوصية فان الموت لا يبطلها بل يحققها واذا لم تبطل بالموت لم
تبطل بالجنون والاغماء بطريق اولى وايضا فان المريض ينتهي حاله الى الاغماء دائما او غالبا فيلزم بطلان
جميع الوصايا الا النادر منها وقد صرح الاصحاب بصحة وصية ذي الادوار اذا كانت انشاء الوصية
حال الافاقة وهو كالنص في صحتها وان تعقبها الجنون استمر الى الموت او انقطع قبله وقد ذكروا
اشتراط الوصية بالعقل ولم يقل احد باشتراط استمراره وبطلانها بزواله فهما على ان الوصية قد وقعت
صحيحة وليس في الشرع ما يقتضي بطلانها بما ذكر من نص او اجماع وقد نص على بقاء الصحة في المسالك
وجامع المقاصد وفي الاخيران في صحيحة ابي ولاد تنبيها على ذلك واراد بها ما رواه عن الصادق ع في وصية
القاتل لنفسه ان كان اوصى قبل ان يحدث لنفسه حدثا في نفسه من جراحة او قتل اجيزت وصيته
في ثلثه ووجه التنبيه دلالتها على صحة الوصية مع تعقبها بالفعل المانع من التصرف فتكون سائر الموانع

المواقع لك   المناكح جمع منكح اسم مكان بمعنى النكاح وكما ينبه عليه تفسير
المناكح في القاموس بالنساء ومنه قولهم فلان كثير المناكح اى كثير النساء المنكوحات او مصدر ميمي بمعنى
النكاح كما في قوله ص في تزويج حديث ضباعة من المقداد انما زوجته لتتضع المناكح والاول انسب بالمقام
لانه ذكر احكام الطلاق والفسخ والعدد في جملة المناكح ولا يدخل شيء من ذلك فيها على الثاني لان المناكح
بمعنى وجوه النكاح واقسامه وتلك الامور خارجة عنها واضافة المفاتيح الى المناكح على الاول مع ارتباط
الاحكام بالزوجية الثابتة للكل من الزوجين لان الرجال هم الاصل في تعلق الاحكام وتوجه الخطاب بالاحكام
واحكام النكاح انما يثبت لهم بالاضافة الى النساء وانما جمع لاختلاف المنكوحات باختلاف الاوصاف
الموجبة لاختلاف الاحكام لكونها زوجة معقودة معقود عليها بالدوام او التمتع او ملك يمين وكحادث
علاقة الزوجية فيها او زوالها بطلاق او فسخ او انفساخ وكونها مكافئة للزوج او غير مكافئة الى غير ذلك
مما يختلف الحكم الشرعي بسببه وقد وقع الخلاف بين العلماء في لفظ النكاح فقيل انه حقيقة في الوطي لشيوع
استعماله فيه لغة المقتضي لكونه حقيقة لغوية والاصل عدم النقل الى غيره فيكون حقيقة فيه بحسب الشرع وفيه
ان الشائع في عرف الشرع استعماله في العقد بعكس اللغة فيجب ان يكون حقيقة في العقد شرعا دون الوطي وقيل
انه مشترك بين الوطي والعقد لاستعماله فيهما لغة وشرعا والاصل في الاستعمال الحقيقة وفيه منع الاصل
المذكور مطلقا لان الاستعمال اعم من الحقيقة والمجاز ولا دلالة للعام على الخاص او مع تعدد المعنى لان المجاز خير من
الاشتراك كما ذهب اليه اكثر الاصوليين وقيل انه حقيقة في الوطي لغة وفي العقد شرعا وهذا هو الاصح
اما انه في اللغة حقيقة في الوطي فلكثرة استعماله فيه كذلك ونص اهل اللغة عليه قال في الصحاح النكاح الوطي

وقد يقع العقد وقال في المغرب اصل النكاح الوطي ثم قيل التزويج نكاح مجازا لانه سبب للوطي المباح وحكى
العلامة في المختلف الاجماع عليه ومراده اتفاق اهل اللغة ولا ينافيه ما في القاموس ان النكاح الوطي
والعقد لانه كثيرا ما يذكر المعاني الشرعية والمجاز اللغوية فلا يتعين فيه ارادة المعنى اللغوي واما انه في الشرع
حقيقة في العقد فلغلبة استعماله فيه شرعا حتى قيل انه لم يرد لفظ النكاح بالكتاب العزيز بمعنى الوطي الا في قوله تعالى
حتى تنكح زوجا غيره بل قيل انه فيه بمعنى العقد ايضا واشتراط الوطي انما علم من دليل آخر ونقل عن الحلي انه نفى الخلاف
عن ذلك وعن ابن فهد انه نقل الاجماع عليه ولعله لعدم الاعتداد بالمخالف لشذوذه وضعف مستنده
والا فالخلاف ثابت كما اشرنا اليه وقد صرح به العلامة وغيره من الاصحاب والظاهر ان النزاع في المسئلة
مبني على الخلاف المشهور في الحقيقة الشرعية فعلى القول بالثبوت يكون النكاح حقيقة في العقد مجازا في
الوطي وعلى تقدير النفي يكون الامر بالعكس كما في اللغة والقول بثبوت الحقيقة الشرعية في لفظ النكاح خاصة
دون سائر الالفاظ كالصلوة والصوم والزكوة وغيرها على ما يوهمه الاجماع المنقول مع بعده في نفسه غير معروف
ولا منقول عن احد مع ان الظاهر كون الدعوى هناك نفيا واثباتا على الوجه الكلي وان النافي للحقيقة
الشرعية يدعي السلب الكلي وثبوتها في لفظ النكاح اعني الايجاب الجزئي يناقضه فان قلت الفاظ المعاملات
كالبيع والرهن والاجارة وغيرها باقية على معانيها الاصلية لم تنقل في الشرع الى معنى آخر ولذا قالوا ان
العبادات توقيفية دون المعاملات فان تخصيص العبادات بذلك ليس من جهة احكامها لان الاحكام
الشرعية من حيث هي كذلك توقيفية مطلقا سواء في ذلك احكام العبادات وغيرها بل باعتبار
موضوعاتها فان موضوع العبادات كالحكم الشرعي موقوف على نص الشارع وبيانه بخلاف

المعاملات وح فلا يلزم من القول بالحقيقة الشرعية ان يكون النكاح حقيقة في العقد لانه من الفاظ المعاملات
قلت محل النزاع في الحقيقة الشرعية هو اللفظ الذي استعمله الشارع في غير معناه الاصلي ثم اشتهر
فيه حتى صار حقيقة وهذا لا يختص فيه بالعبادات بل يدخل فيه كل ما كان في الصفة المذكورة وان كان
من الفاظ المعاملات كالخلع واللعان والايلاء وغيرها من الالفاظ التي صارت بواسطة الغلبة في
معانيها الحادثة حقائق في الجملة ولفظ النكاح من هذا القبيل فان الشارع استعمله في العقد وشاع استعماله
فيه حتى صارت حقيقة بدليل التبادر وصحة السلب في قولهم هو سفاح وليس بنكاح وبالجملة فالحكم
بالحقيقة الشرعية منوط بتحقق الغلبة في المعنى الشرعي الى ان تحصل الافادة من غير قرينة سواء كان
اللفظ من العبادات ام من غيرها فمتى تحققت الغلبة في لفظ كان حقيقة شرعية وان كان من المعاملات
ومتى لم يتحقق لم يكن وان كان من العبادات واما قولهم العبادات توقيفية دون المعاملات فانما
ارادوا به ان ماهية العبادات وحقيقتها توقيفية بمعنى انها امور حادثة اتى بها الشارع ولم تعرف
الا من قبله دون المعاملات فان حقائقها امور معلومة لا يتوقف معرفتها بنفسها على ورود
الشرع وان توقف عليه معرفتها من حيث تعلق الحكم بها ولم يريدوا ان استفادة المعنى من الفاظ العبادات
يتوقف على الشرع واستفادته من المعاملات لا يتوقف عليه لان العلم بوضع العبادات ربما
يحصل بالاشتهار وغلبة الاستعمال وقد يحصل بالاستقراء وتتبع الجزئيات وان انتفى النص من
الشارع ومن ثم ذهب الاكثرون الى ثبوت الحقيقة الشرعية مع اعترافهم بفقد النص ولو سلم فالمراد
ان العبادات يتعين الرجوع فيها الى الشرع وانه لا طريق لها سوى ذلك كنفس الحكم الشرعي بخلاف

المعاملات فان بيان معانيها ليس من الوظائف الشرعية الموقوفة على النص من الشارع ومقتضى ذلك
جواز الرجوع فيها الى غير الشرع كاللغة والعرف لامتناع الرجوع فيها اليه والمواليد جمع ميلاد كالمواعيد
جمع ميعاد وهو بمعنى وقت الولادة استعمل فيها هنا مجاز العلاقة الظرفية او جمع مولد بمكرم من اولدت
المرأة اى وضعت ولدها قال في القاموس وولدها توليدا فأولدت وهي مولد من مواليد ومواليد
ويرجح الاول ارادة الاحكام المختصة بالاولاد في باب المواليد كلحوق الولد وتابعيته وغسل المولود وحلق
رأسه والعقيقة والختنة وغير ذلك واما اذ لا يدخل شيء منها في المواليد بالمعنى الثاني واما الحضانة
فهي من لواحق الولادة فلا يقدح ايرادها فيها وانما جمعه لافتراق الاحكام الشرعية باختلاف انواع
الولادة كما مر في المناكح واعلم ان النكاح من اعظم الفوائد واهمها واكمل العوائد واتمها اذ عليه يدور نظام
امر الدارين وبه يحصل صلاح احوال النشأتين لانه الوسيلة الى حصول النسل والذريعة الى بقاء
النوع وبه يتحقق المعاونة على امر المعاش وتحمل التكاليف الموجبة للاجر في المعاد وقد اجمع المسلمون
كافة على شرعيته وفضيلته والكتاب الكريم والسنة المتواترة ناطقان بذلك قال الله تعالى وانكحوا
الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم الايامى
مقلوب ايائم كيتامى جمع ايم وهو العزب ذكرا او انثى بكرا او ثيبا والخطاب في الاية للاولياء
والسادة والمعنى زوجوا من لا زوج له من احرار رجالكم ونسائكم والصالحين من عبادكم
وامائكم والمراد من الصالحين ما يعم الذكور والاناث اطلق عليهم جمع المذكر تغليبا وانما خصهم
بذلك لاستحقاقهم اياه في مقابلة صلاحهم ولان فيه احصانا لدينهم وتثبيتا لصلاحهم ولا يحصل

ذلك في غيرهم وربما كان الوجه الترغيب في امر الصلاح فانهم اذا علموا ذلك رغبوا فيه وقيل المراد
بالصلاح الصلاحية للنكاح والقيام بحقوقه وخصه بهم لتحققه في الاحرار غالبا والمراد من الانكاح تولي
امر النكاح والقيام بمصالحه سواء ثبتت الولاية فيه شرعا كما في تزويج العبيد والاماء ام لا كما في بعض
الاحرار فلا دلالة في الآية على ثبوت الولاية في النكاح مطلقا كما ذهب اليه اكثر الجمهور ولا على ثبوتها
في نكاح البكر خاصة وان كانت بالغة رشيدة كما ذهب اليه بعض اصحابنا وذلك لان استفادة
الولاية منها يقتضي ثبوتها على الحق البالغ الرشيد وهو خلاف اجماع العلماء وعلى الثيب البالغة
الرشيدة وهو خلاف اجماع الاصحاب ودلالة الآية على مشروعية النكاح ظاهرة واما رجحانه فلان الامر
بالانكاح والترغيب فيه ليس الا لفضيلة النكاح ورجحانه في نفسه وكون الانكاح سببا لوجوده
ومؤديا الى حصوله فلو لم يكن النكاح مندوبا اليه والامر عبثا فيه لزم ان يكون مقدمة المباح مندوبة
من حيث انها مقدمة وفساده ظاهر وقوله تعالى ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله رد لما عسى يمنع
من النكاح ويزهد الناس فيه من خوف العيلة لان في فضل الله سبحانه غنية عن المال ولا في اجتماع
الزوجين الرزقين الحاصل بالتزويج من البركة فلا يمنع فقر الخاطب والمخطوبة من المناكحة ولذا عقبه
بقوله والله واسع عليم تعليلا للاغناء لسعة قدرته وبسطها واحاطة علمه المقتضي لفعل ما تقتضيه
الحكمة وفي الحديث النبوي اطلبوا الغنى في هذه الآية وفي الكافي عن الصادق ع عن ابيه عن آبائه ع قال
قال رسول الله ص من ترك التزويج مخافة العيلة فقد اساء ظنه بالله تعالى ان الله عز وجل يقول
ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله واما قوله وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم

الله من فضله

المراد من الانكاح

الله من فضله فانما تدل على الاستعفاف لمن لا يجد النكاح اي لا يتمكن منه ولا ينافي استحبابه مع التمكن
ولو مع الفقر وفي الكافي عن الصادق ع في تفسيره قال يتزوجون حتى يغنيهم الله من فضله ولعل المراد انهم
يطلبون العفة بالتزويج والاحصان ليصيروا بذلك اغنياء او ليحصل لهم به الغنى من الفقر كما
يشير اليه الحديث النبوي المنقول فيكون المراد بالوجدان اليسار دون التمكن وقيل ان الآية الاولى
وردت للنهي عن رد المؤمن وترك تزويج المؤمنة لاجل الفقر والثانية لامر الفقير بالصبر عن ترك
النكاح حذرا من تعبه حالة النكاح الزواج فلا تناقض وفيه انه كما لا ينبغي رد المؤمن او ترك تزويج
المؤمنة لاجل الفقر فكذا لا ينبغي ترك التزويج للفقير باعتبار فقره ويدل عليه صريحا الخبر السابق
المنقول عن الكافي وقال المصنف في تفسيره ان الاولى حمل الاولى على النهي عن تركه مخافة الفقر اللاحق
والثانية على الامر بالاستعفاف للفقر الحاضر وفيه ان الفقر اللاحق كما لا يمنع عن النكاح بل يستحب
معه التزويج فكذا الفقر الحاضر فان التزويج معه يستحب ايضا لان الظاهر من الآية الاولى ثبوت الفقر
حال التزويج وان المراد ان يكونوا فقراء حال التزويج يغنيهم الله من فضله بعده لا انهم ان صاروا
فقراء بعد التزويج اغناهم الله من فضله والامر بالانكاح حال الفقر يدل على ان الفقر حال النكاح
غير مانع عنه فلا يكون الصبر على تركه مطلوبا وروى الكليني ره في الكافي عن الصادق ع انه جاء رجل الى
النبي ص فشكا اليه الحاجة فقال تزوج فتزوج فوسع عليه وقال الله عز وجل وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى
فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع اي ان خفتم الا تعدلوا في يتامى النساء اذا تزوجتم
بهن فانكحوا ما طاب لكم من غيرهن فانهم كانوا يتزوجون اليتامى اللاتي في حجورهم طمعا في المال او رغبة في

مع ان خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم

في جمالهن فيجمع عندهم منهن ما لا يقدر على القيام بحقوقه فنهاهم الله عن ذلك او ان خفتم الا تعدلوا
في اليتامى ببذل سنة نسائهن فانكحوا من غيرهن فانهم كانوا يتزوجون اليتامى ولا يقسطوا
لهن في اكمال الصداق اذا كان الامر اليهم لان الخطاب للاولياء او ان خفتم ان تجوروا على من لكم
الولاية عليهم من اليتامى باخذ اموالهم وصرفها في مؤن ازواجكم فانكحوا ما طاب لكم منهن مثنى وثلث
ورباع ولا تزيدوا على الاربع حتى لا يحوجكم الى ذلك فقد قيل ان الرجل من قريش كان يتزوج العشر
من النساء والاكثر فاذا عدم تناول من اموال اليتامى المولى عليهم فنزلت وقال في الكشاف لما نزلت
الآية في اليتامى وما في اكل اموالهم من الحوب الكبير خاف الاولياء ان يلحقهم الحوب بترك الاقساط في
حقوق اليتامى واخذوا يتحرجون من ولايتهم وكان الرجل منهم ربما كانت تحته العشر من الازواج
والثمان والست فلا يقوم بحقوقهن ولا يعدل بينهن فقيل لهم ان خفتم ترك العدل في حقوق
اليتامى فتحرجتم منها فخافوا ايضا ترك العدل بين النساء فقللوا عدد المنكوحات لان من
تحرج من ذنب او تاب عنه وهو مرتكب مثله فهو غير متحرج ولا تائب لانه انما وجب ان يتحرج
من الذنب ويتوب عنه لقبحه والقبح قائم في كل ذنب وقيل كانوا لا يتحرجون من الزنا وهم يتحرجون
من ولاية اليتامى فقيل ان خفتم الجور في حق اليتامى فخافوا الزنا فانكحوا ما حل لكم من النساء ولا تحوموا
حول المحرمات والآية على جميع التفاسير المذكورة صريحة في حلية النكاح ومشروعيته وقد تمسك بها
بعض الاصحاب في اثبات الفضيلة والاستحباب ايضا لان تعذر المعنى الحقيقي للامر اعني الوجوب يقتضي
الحمل على اقرب المجازات اليه وهو الندب ولان استعمال الامر في الندب شائع كثير حتى قيل انه

حقيقة

انه حقيقة فيه او مشترك بينه وبين الوجوب فتتعين ارادته من بين المجازات عند وجود الصارف
عن الحقيقة لندرة غيره منها بالنسبة اليه وفيه نظر اذ لا يستفاد من الامر في الآية اكثر من الاباحة والرخصة
لتعليقه على خوف ترك العدل المشعر بكون الامر لانتفائه في المامور به وسلامته عنه وذلك
قرينة واضحة على ارادة الرخصة منه من غير التفات الى الوجوب والندب فان المفهوم من قول القائل
ان خفت من ضرر هذا الطعام فكل من ذلك لان الطعام المامور به خال عن الضرر مرخص في اكله واما
ان اكله مطلوب ومراد فلا يفهم منه ولان المفهوم من الآية المنع عما زاد على الاربع ومن ثم استدلوا
بها على حصر الجواز في الاعداد المذكورة وامر النبي ص عند نزولها من كان تحته ازيد من اربع بامساك
الاربع وتسريح البواقي وذلك يصح لو كان الامر بالنكاح فيها للاباحة والرخصة فان مفهوم العدد
ح تحريم الزيادة وعدم الرخصة فيها بخلاف ما لو كان الامر به للندب اذ المفهوم على هذا عدم استحباب
الزيادة وهو اعم من تحريمها وبالجملة فالحكم بتحريم الزيادة من الآية موقوف على كون الامر بالنكاح فيها
بالاباحة وذلك لا يجتمع مع ارادة الاستحباب منه فلا يصح الاحتجاج بها عليه ولو بني المعنى على ما في
الكشاف سقط الاحتجاج من اصله لان مقتضى ما ذكره تعلق الامر فيها بتعليل النكاح حقيقة دون
النكاح نفسه ومعلوم ان استحباب التعليل لا يقتضي استحباب اصل النكاح اذ لو قال احد لمن يكثر من
شرب اللبن قال شرب اللبن لم يفهم منه حسن شرب اللبن وانما يفهم منه حسن تقليله واما اصل
الشرب فامر مسكوت عنه وحاصل الثاني يؤول الى ارادة الكف عما هو محرم اعني الزنا والاتيان بما هو
مباح اعني النكاح وهو في الحقيقة رخصة له في النكاح لا طلبه وما طاب بمعنى ما وافق الطبيعة فيلزم

التخصيص لخروج المحرم منه او ما حل فلا فيلزم التجوز لان التطيب حقيقة في ملائم الطبيعة وانما عبر عن النساء بما التي لمن لا يعقل اما لارادة الصفة او لتنزيلهن منزلة غير ذوي العقول لنقصان عقلهن ومثنى وثلث ورباع الفاظ معدولة عن اعداد مكررة وهي ثنتين ثنتين وثلث ثلث واربع اربع وهي غير منصرفة للعدل والصفة فانها بنيت صفات وان كانت اصولها لم تبن لها وقيل لتكرير العدل فانها معدولة باعتبار الصيغة والتكرير ونصبها على الحال من فاعل طاب ومعنى الحالية فيها مثلها في قولك جئت فارسا وراجلا وحافيا وناعلا تريد انك جئت في كل حال من هذه الاحوال لانك جئت حال ثبوتها جميعها وكذا الحال في الاية فان المراد جواز النكاح في كل حال من الاحوال الثلثة دون مجموعها والا لزم نكاح التسع او على البدل مما طاب ومقتضى العطف بالواو جمع المتعاطفة في الجواز لا جواز الجمع بينها فلا يلزم نكاح التسع قيل معنى الاية الاذن لكل ناكح يريد الجمع ان ينكح ما شاء من العدد المذكور متفقين عليه ومختلفين كقولك اقتسموا هذه البدرة درهمين درهمين وثلثة ثلثة ولو افردت كان المعنى تجويز الجمع بين هذه الاعداد دون التوزيع ولو ذكرت باو لذهب تجويز الاختلاف في العدد وفيه نظر لما عرفت من ان الجمع في الحكم لا يقتضي الحكم بالجمع ولا يلزم من الافراد كلا تجويز الجمع بين الاعداد ولان تجويز الاعداد من جماعة المخاطبين يقتضي تجويزه لكل واحد منهم لا للمجموع من حيث الاجتماع فالتخيير الذي يقتضيه العطف باو لو كان تكون لكل ناكح يريد الجمع فلو اختلفوا لم يفعلوا الا ما هو جائز كما لو اتفقوا فلا يلزم ان يذهب تجويز الاختلاف على تقديره نعم يمكن ان يقال ان العطف بالواو للدلالة على جواز كل من الاعداد لكل جامع او يريد الجمع فيجوز الاربع لواجد الثلث

بالتكميل

بالتكميل وكذا الثنتان بالنقص ولو عطف باو لذهب التجويز في حق الجامع لانه قد استوفى العدد المباح له فلا يجوز له غيره على ما يقتضيه التخيير وفي الحديث النبوي المشهور بين الفريقين النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني وفي لفظه اختلاف ففي المسالك وشرح القواعد كما اورده المصنف في الروضة انه قال من رغب عن سنتي فليس مني وان من سنتي النكاح وفي الكافي عن الصادق ع قال قال امير المؤمنين ع تزوجوا فان رسول الله ص قال من احب ان يتبع سنتي فان من سنتي التزويج فيحتمل اتحاد الروايات وكون الاختلاف من النقل بالمعنى اولا اختلاف فيها ان يكون اخبارا متفرقة صدرت عنه ص في مجالس والاشهر عند اهل الحديث ما رووه عنه ص انه قال من احب فطرتي فليستن بسنتي الا وهي النكاح والسنة بالضم الطريقة قاله في القاموس ورغب عن الشيء زهد فيه ولم يرده بخلاف الرغبة فيه صرح به جماعة من اهل اللغة والمعنى ان من رغب عن سنتي ولم يردها فليس من خاصتي وذوي المنزلة والمحل عندي كما في حديث براءة لا يؤدي عنك الا رجل منك وقوله ص سلمان منا اهل البيت او ان من رغب عنها ولم يردها من حيث انها سنتي وطريقتي فليس من امتي ولا ممن صدقني ولا ريب في صحة المنع عنه بهذا المعنى عند اعتبار الحيثية لان كراهة النكاح لكونه سنة النبي ص لا ينفك عن كراهة السنة وعدم التصديق بها وهو الكفر ودلالة الحديث على مشروعية النكاح وفضيلته ظاهرة فان سنة النبي ص وطريقته اما واجبة او مندوبة ولا يطلق على المباح والمكروه انه من سنن النبي ص وان كان الحكم بالكراهة والاباحة منها ولان قوله ص فمن رغب عن سنتي فليس مني زجر عن الرغبة عن النكاح وحث منه على الرغبة فيه وليس الا لرجحانه وفضيلته ولما استحال ارادة الوجوب للاجماع والسنة المستفيضة تعين الندب وفيه اي في الحديث النبوي اي لينكح بعضكم بعضا ويتزوج بعضكم في بعض كما يقول

تناكح طي في حمير اي تزوج طي في حمير وبالعكس والمقصود امر الجميع بتحصيل المشاركة المبهمة من دون تعيين المشارك وهي حاصلة وان لم ينكح المتكرع عنه في خصوص الناكح او اتفقوا على الناكح والمنكوح ولا ندهو على ان يكون التفاعل بمعنى الاتفاق على اصل الفعل كما في تعاقب القوم اي اجتمعوا على العمى او انكحوا على ان يكون بمعنى اصله كما في تراءيت بمعنى رئيت تناسلوا اي ان تناكحتم تناسلوا فيكون فعلا مضارعا مجزوما عنه حرف المضارعة مجزوما بالامر ومقتضاه طلب النكاح لحصول النسل ويحتمل ان يكون امرا بالتناسل تصريحا بطلب ما هو الغرض الاصلي في النكاح وتلويحا باشتماله على مصالح اخر غير التناسل ولانفكاك كل منهما عن الاخر اذ قد يحصل التناكح من غير تناسل كما في العقيم والعنين وغيرهما والتناسل من غير تناكح كما في التسري والاباحة ان قلنا بانها في حكم الملك ويرجح الاول وقوع التعليل بالمباهات في الحديث فان الظاهر تعلقه بكل من التناكح والتناسل تفاعل من النسل وهو الولد كالتسايف من السيف والتساهم من السهم والتقارع من القرعة فان الاصل في باب التفاعل والمفاعلة ربما يكون اسم عين كما في الامثلة المذكورة والتفاعل هنا بمعنى الاجتماع على الاصل والاتفاق فيه من دون ارادة المعاطاة والمشاركة او اتفقوا على تحصيل النسل او تناكحوا التجتمعوا عليه وقال في القاموس وتناسلوا انسل بعضهم بعضا وفيه نسل ولده كانسل ومقتضاه انه بمعنى اصله المجرد اي انسلوا وحصلوا النسل او تناكحوا لتحصيل لكم النسل فاني اباهي من المباهات وهي المفاخرة اي افاخر بكم اي بعددكم وكثرتكم ارجحانكم الله من عظيم الكرامة لديه الامم السالفة يوم القيمة فقد قال ع اني لارجوا ان يكونوا شطر اهل الجنة مائة وعشرون صفا هذه الامة منها ثمانون صفا وقال عز وجل كنتم خير امة

اخرجت

اخرجت للناس تامرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله وعن النبي ص الا وان هذه الامة سبعين امة هي اخرها واكرمها على الله عز وجل وعنه ص ان الجنة حرمت على الانبياء كلهم حتى ادخلها وحرمت على الامم حتى يدخلها امتي والاخبار في معنى ذلك مستفيضة والفخر قسمان مذموم وهو ان يعتقد المفاخر استقلاله بالمفاخر او يقصد به التفوق على الاقران والترفع على الاخوان ومرجعه حقيقة الى الكبر والعجب المذمومين وممدوح وهو ان يقصد به بسط اللسان في نشر النعم وقبول الامتنان في مقابلة الكرم وهو ما يرجع الى شكر النعم وعرفان النعمة منه والسرور بها ولا ريب في حسن ذلك قال الله تعالى واما بنعمة ربك فحدث وروى الكليني في الكافي عن الصادق ع قال اذا انعم الله بعبده بنعمة فظهرت عليه سمي حبيب الله محدثا بنعمة الله واذا انعم الله على عبده بنعمة فلم تظهر عليه سمي بغيض الله مكذبا بنعمة الله ويحتمل ان يكون الفخر حقيقة في الاول لورود النهي عنه مطلقا في الكتاب والسنة واطلاقه على الثاني مجاز لمشاكلة الفخر حتى كاد ان يكون فخرا ويؤيده قوله ع انا سيد ولد ادم ولا فخر فكيف كان فالمراد شكره تعالى على كثرة المهتدين برسالته ووفور المستنقذين من الضلالة او على ارساله على خير الامم واقربها الى مزيد الافضال والكرم والسقط مثلثة الولد بغير تمام قاله في القاموس وفيه اجمال وفي الجامع المصباح المنير انه الولد ذكرا كان او انثى يسقط قبل تمامه وهو مستبين الخلق سقط الولد من بطن امه سقوطا فهو سقط بالكسر والتثليث لغة وفي المغرب بالحركات الثلث الولد يسقط من بطن امه ميتا وهو مستبين الخلق والافليس بسقط والظاهر ان المراد منه ههنا ما ولجته الروح لان السقط قبل ولوج الروح في حكم الجماد والقول

الفخر قسمان
مذموم ممدوح
راجع الامتنان الكرم
واما بنعمة ربك فحدث
كما طاهر السرور
انا سيد ولد ادم ولا فخر

يبعثه بعيد والمحبنطي بالحاء والطاء المهملتين وتقديم الباء الموحدة على النون بهمز ولا بهمز قال في النهاية هو المتغضب المستبطي للشي وقيل الممتنع امتناع طلبه لا امتناع اباء ونصبه على الحالية من فاعل يجيء والمعنى انه يجيء منتظراً لابويه مستبطئاً لمجيئهما وممتنعاً عن دخول الجنة قاصداً بامتناعه لشفاعته لهما والظرف اعني قوله على باب الجنة متعلق بقوله يجيء لتضمنه معنى المرور او بمحبنطياً لتضمنه معنى الانتظار او الاستقرار وتوجيه الحالية مع عدم اتحاد عاملها في الزمان اما للاكتفاء بتقارب الزمانين او بحمله على الارادة اي مريداً حال المجيء واعلم ان هذا الحديث على الوجه الذي نقله المصنف لم اقف اليه في كتب الاخبار ولا نقله الاصحاب الكرام في كتب الاستدلال نعم نقل العلامة في التذكرة عن العامة انهم رووا عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم حتى بالسقط وروى الصدوق في الفقيه عن الصادق عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال تزوجوا فاني مكاثر بكم الامم غداً يوم القيمة حتى ان السقط يجيء محبنطئاً على باب الجنة فيقال له ادخل فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي روى الكليني ره في الكافي والشيخ في التهذيب عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله تزوجوا الابكار الى ان قال اما علمتم اني اباهي بكم الامم يوم القيمة حتى بالسقط يظل محبنطئاً على باب الجنة فيقول الله عز وجل ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي فيقول الله تبارك وتعالى لملك من الملائكة ائتني بابويه فيأمر بهما الى الجنة فيقول هذا بفضل رحمتي لك ولفظ هذه الروايات مغاير لتلك الرواية الا ان معنى ما رواه يتحصل من مجموعها والامر في ذلك هين وفيها اي في الحديث النبوي الذي رواه ثقة الاسلام في الكافي عن عبد الله ابن ميمون القداح عن ابي عبد الله عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله ما استفاد امرؤ بفتح

[illegible]

الراء وضمها بالاصل او الاتباع للحركة الاعرابية في المرء فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره صفة بعد صفة او استيناف بياني كانه قيل واي فضل فيها فاجيب بانها اذا نظر اليها و تطيعه اذا امرها وتحفظه اي تراعي حقه اذا غاب عنها في نفسها بان لا تخونه فيها واشتمال التزويج على هذه الامور مقتضي فضيلته اما لانها مطلوبة ومرادة في ذاتها او لكونها مطلوبة موافق لحصول الطاعة وتيسر العبادة المطلوبين والغرض من هذا الكلام بيان افضلية التزويج من غيره لشهادة المقام ودلالة العرف فانه اذا قيل ليس في البلد افضل من زيد فهم منه انه افضل علماء البلد لا نفي الافضل منه وان امكن المساوي كما يقتضيه المعنى بحسب اللغة وهذه العبارة تحتمل معنيين احدهما ان التزويج افضل ما يستفاد بعد حصول الاسلام ومقتضاه ان لا فائدة فيه قبل حصوله لان فضيلته متاخرة عنه وثانيهما ان الاسلام افضل ما استفاده المرء ثم الافضل من بعده التزويج والمراد من الفائدة اما خصوص الفائدة العاجلة كما يشعر به التعليل المستفاد من قوله تسره اذا نظر اليها الخ ومن يكون التزويج افضل الفوائد بعد الاسلام ناظراً الى ما في الاسلام من الفوائد الدنيوية كرواية النفس واحترام المال والعرض او مطلق الفوائد دنيوية كانت ام اخروية كالعبادات وعلى هذا فالمراد من افضلية التزويج افضلية من بعض الوجوه فلا ينافي افضلية الراجحة الى تعدد جهات الفضيلة في الفضل او تفضيل جهة الفضيلة فيه نعم يمكن اعتبارها بالمعنى الثاني على التقدير الاول اذ لا مانع منه ولا يبعد اعتبارها على الثاني ايضاً لما في التزويج من الفوائد العظيمة التي من جملتها حصول النسل وتكثير النوع العديل للاضعاف

ما يقابل به من العبادات وفي الحديث دلالة على الاكتفاء بالاسلام في الزوجة وعدم اشتراط الايمان فيه لان قوله عليه السلام زوجة مسلمة وان كانت نكرة مثبتة الا ان وقوعها في كلام الحكيم يقتضي عمومها في استفادة اشتراط الاسلام فيه نظر من ان التقييد بالمسلمة انما يقتضي خروج غير المسلمة عما هو الافضل ولا دلالة في ذلك على المنع وانه لو جاز تزويج الكافرة لما حسن التقييد فيه بالمسلمة لتأدي وظيفة النكاح حينئذ بغيرها وان كان مكروهاً كما في سائر من يكره مناكحته فان الكراهة فيها لا ينافي اشتمالها على مصلحة ولذا لم يقع الاستثناء عنها في الحديث وفيه اي في الحديث نظر النبوي الذي رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله شرار موتاكم العزاب وهو بالضم والتشديد الذين لا ازواج لهم من الرجال والنساء قاله جماعة وقيل ان العزب من لا اهل له ويتفرع عليه حكم المتسري فيدخل في العزب على الاول ويخرج عنه على الثاني والمنقول من طريق اصحابنا عنه عليه السلام انه قال رذال موتاكم العزاب رواه الكليني طاب ثراه عن ابي عبد الله عليه السلام وهو وروى الصدوق ره في الفقيه مرسلاً عنه عليه السلام انه قال اراذل موتاكم العزاب والرذائل بالكسر والتخفيف جمع رذل وهو الدون الخسيس او الدنيء بمعنى ما انتقي جيده والاراذل جمع ارذل جمع رذل كالاكالب والكلب وكلب والمستفاد من الحكم بالرذالة رجحان التزويج وكراهة العزوبة فانها لا تزيد على الحسنة الصفة وهي لا تقتضي التحريم وان كانت لا تنافيه واما قوله شرار موتاكم العزاب فعلى تقدير تسليمه محمول على المبالغة في امر التزويج والتشديد في كراهة العزوبة والغالب في العزاب من افضائه بهم الى الوقوع في المحرمات او ان المراد من الشرار من لا خير فيه من الاراذل كما قالوه في قوله تعالى

[margin: ...العزاب]

حكاية عن الكفار ما لنا لا نرى رجالاً كنا نعدهم من الاشرار يعنون بهم اصحاب الصفة وغيرهم من فقراء المؤمنين الذين كانوا يسخرون منهم ويستهزؤن بهم او ان المراد من العزاب خصوص صنف لا يعتني منهم بالسنة ولا يبالي بجلالة الشرع الشريف ولا ريب في انه من الاشرار ثم ان المراد من العزب المحكوم عليه بانه من شرار الموتى او اراذلهم من ثبت لهم وصف العزوبة على الدوام او في غالب الازمنة والاحوال بحيث يضمحل خلافه في جنبه ومقتضاه استحباب ان يكون له اهل يتمكن منها غالباً وليس المراد منه من ثبت له الوصف في الجملة ولو نادراً لان جل الناس بل كل الناس عزاب بهذا التفسير اذ قلما يتفق لاحد دوام التأهل من ابتداء البلوغ الى حين الوفاة فلا يخلو عزوبة اصلاً وخصوصاً اذا فسرنا العزوبة بما يشمل الانقطاع عن الاهل ايضاً ولا من كان على صفة العزوبة حال الموت خاصة اذ يلزم منه ان يكون المتأهل الذي اتفقت له العزوبة عند موته من الاشرار والعزب الذي يتفق له التأهل كذلك من الاخيار وهو بعيد جداً فالاعتبار اذاً بالغلبة كما ذكرناه اما في كلا الامرين او في خصوص العزوبة عملاً بمقتضى الاصل وفيه اي وفي ومنها الحديث النبوي ايضاً ابغض المباحات الامور الجائزة على كراهة اي اشدها كراهة الى الله اي عند الله الطلاق ولفظ الحديث منقول من طرف العامة وفيه تجوز من وجهين احدهما في المضاف اعني ابغض لان البغض حقيقة في المقت الملزوم للتحريم وقد يستعمل هنا في الكراهة لاضافته الى المباحات المتعرة لكونه فيها بناءً على ما هو الغالب في استعمال اسم التفضيل المضاف الى المعرفة ولا شيء من المباح يتصف بحرم فالابغض من المباحات لا يكون محرماً وثانيهما في المضاف اليه اعني المباحات لان الاباحة في اللغة حقيقة في الاذن المطلق وفي اصطلاح المتشرعة في تساوي الطرفين الفعل والترك وقد يستعمل هنا في خصوص المكروه ولا اقتضاء التفضيل وجود اصل الفعل في

[margin: ذم الطلاق]

في المفصل عليه ولا تحقق له الا فيه والموجود من طريق الاصحاب بهذا المضمون ما رواه ثقة الاسلام الكليني ره
في الكافي عن ابن ابي عمير عن غير واحد عن ابي عبد الله ع قال ما من شيء مما احله الله ابغض اليه من الطلاق واعتبار
التجوز الاول الازم فيه ايضا بخلاف الثاني واما ما اورده بعض الاصحاب هذا الحديث في بيان فضيلة النكاح مع ان
مدلوله المنع عن الطلاق لان المنع عنه لما فيه من ازالة عقدة النكاح ولان الطلاق قد اشتهر بالمضادة مع
للنكاح ولذا قوبل في الروايات مدح النكاح بذم الطلاق وذم احد الضدين المعروفين بالمضادة ليشعر
بمدح الاخر بمقتضى التعارف العرفي ويحتمل ان يكون ايراده هنا لمناسبة باب الفراق المعدود من جملة ابواب
المناكح والمواليد لا للدلالة على فضيلة النكاح ويؤيده تقسيم الفرقة في آخر هذا المبحث الى ما يحصل بالطلاق
وغيره فانه يشعر بان نظره ههنا ليس مقصوداً على ذكر ما يناسب النكاح خاصة ويبعده توسيط الخبرين
الاخبار المناسبة للنكاح وقوله بعد ايرادهما والنصوص في فضله اكثر من ان تحصى وكذا ذكره ما يناسب الطلاق
في بابه كما سيجيء ان شاء الله وفيه ايضا الحديث النبوي المنقول من طريق العامة ايضا ايما امرأة سألت
زوجها الطلاق من غير بأس لم ترح بفتح العين وكسرها من راح الشيء يراحه ويريحه وجد ريحه اي
لم تجد ريح الجنة يعني انه لا ينبغي لمثلها ان تريح رائحة الجنة وتناولها ومثل ذلك يستعمل كثيرا
في مقام الكراهة مع احتمال التحريم هنا لان سؤالها الطلاق من اذية الزوج والاقتراح عليه من غير سبب
مسوغ ولخروجها بذلك عن الطاعة المفروضة عليها ما دامت زوجة والوجه في ايراد هذا الخبر يعلم مما تقدم
في نظيره وروى ثقة الاسلام في الكافي باسناده القوي عن عبد الله ابن ميمون القداح عن الصادق ع عن مولانا
الباقر عليهما السلام انه اتاه رجل فقال له هل لك من زوجة فقال لا فقال له ع ما احب ان الدنيا وما فيها لي

وانّي

وفي البيت ليلة وفي نسخ الكافي وان ابيت ليلة ليس لي زوجة اي فيها ثم قال ركعتان يصليهما رجل متزوج
افضل من رجل عزب يقوم ليله ويصوم نهاره ان افضل من قيام العزب وصيامه كقوله تعم ولكن البر من
آمن بالله اي ايمانه ولعل ذلك لان شهوة النكاح اذا استولت على المرء فربما منعته عن الاقبال على
الطاعة وسلبت عنه الحضور والمطلوب في العبادة فانها اشد شهوات على الانسان واعصاها على
العقل عند الهيجان ولان المتزوج انما يفوت منه ما يتمكن منه العزب لاشتغاله بتكاليف الزوجية
المطلوبة شرعا بصرف اوقاته في الكد على العيال المأمور به فيكون فواته لامر الشارع اياه بما يمنع عنه
فينبغي ان يعطى اجر الفائت لان الفوات انما جاء من قبل غيره بل يزاد عليه لحسن معرفته بمواقع الامر
والنهي اولان اسباب الفاقة الى الله تعم تتوفر عند التزويج ودواعي الحاجة اليه تشتد عند حصول
الاهل والولد وهذا يبعث على الانقطاع اليه وصرف الهمة عما سواه ويثمر الاخلاص الاخلاص الذي هو من
اهم الاشياء والعابد وادلائهم بالرعاية في العبادة من آخر هذا الحديث انه ع اعطى ذلك الرجل سبعة
دنانير وقال له تزوج بهذه ثم قال قال رسول الله ص اتخذوا الاهل فانه ارزق لكم والنصوص الواردة في
فضله اي فضل النكاح ليست مقصورة على ما ذكر بل هي اكثر من ان تحصى فمنها ما هو نص في الحث على النكاح والمنع
عن العزوبة والطلاق كصحيحة صفوان ابن مهران عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص تزوجوا وزوجوا
الا فمن حظ امرء مسلم انفاق قيمة ايمه وما من شيء ابغض الى الله تعم من بيت يخرب في الاسلام بالفرقة
يعني الطلاق وصحيحة ابي خديجة عن ابي عبد الله ع قال ان الله عز وجل يحب البيت الذي فيه العرس
ويبغض البيت الذي فيه الطلاق وما من شيء ابغض الى الله من الطلاق ومنها موثقة عبد الله

ابن ميمون القداح عن ابي عبد الله ع قال ركعتان يصليهما المتزوج افضل من سبعين ركعة يصليها اعزب
ورواية كليب الاسدي عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص من تزوج احرز نصف دينه وفي حديث
آخر فليتق الله في النصف الآخر وحسنة عبد الله ابن سنان عن ابي عبد الله ع قال لما لقي يوسف ع
اخاه قال يا اخي كيف استطعت ان تتزوج النساء بعدي تكون لك ذرية تثقل الارض بالتسبيح
فافعل ورواية عمرو بن شمر عن ابي جعفر ع محمد ابن علي الباقر ع قال قال رسول الله ص ما يمنع المؤمن ان
يتخذ اهلا لعل الله يرزقه نسمة تثقل الارض بلا اله الا الله ورواية عبد الله ابن الحكم عن ابي جعفر ع
قال قال رسول الله ص ما بني بناء في الاسلام احب الى الله تعم من التزويج وما رواه الصدوق في الفقيه
مرسلا عن النبي ص انه قال اكثر اهل النار العزاب وعن علي ابن الحسين سيد زين العابدين قال من تزوج
لله عز وجل ولصلة الرحم توجه الله بتاج الملك وما رواه السيد اجل المرتضى رضي الله عنه في رسالة المحكم
والمتشابه نقلا من تفسير النعماني باسناده عن امير المؤمنين ع قال ان جماعة من الصحابة كانوا حرموا على
انفسهم النساء والافطار بالصوم بالنهار والنوم بالليل فاخبرت ام سلمة رسول الله ص فخرج
الى اصحابه وقال اترغبون عن النساء اني آتي النساء وآكل الطعام بالنهار وانام بالليل فمن رغب
عن سنتي فليس مني وانزل الله لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم ولا تعتدوا ان الله لا يحب
المعتدين وكلوا مما رزقكم الله حلالا طيبا واتقوا الله الذي انتم به مؤمنون فقال يا رسول
الله انا قد حلفنا على ذلك فقال فانزل الله لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم الاية الى قوله ص
واحفظوا ايمانكم ومنها ما يدل على المنع من ترك التزويج مخافة العيلة وان التزويج يزيد في

الرزق

في الرزق كحسنة الوليد ابن صبيح او موثقته عن ابي عبد الله ع انه قال من ترك التزويج مخافة الفقر فقد
اساء الظن بالله عز وجل قال الله تعم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله ومرسلة الصدوق عن
النبي ص انه قال من سره ان يلقى الله طاهرا مطهرا فليلقه بزوجة ومن ترك التزويج مخافة العيلة
فقد اساء الظن بربه عز وجل ومرسلته الاخرى عنه ص انه قال تزوجوا للرزق فان بهن البركة
ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال اتى رسول الله ص شاب من الانصار فشكى اليه الحاجة فقال
له تزوج فقال الشاب اني لاستحيي ان اعود الى رسول الله ص فلحقه رجل من الانصار فقال
ان لي بنتا وسيمة فزوجها اياه قال فوسع الله عليه قال فاتى الشاب النبي ص فاخبره فقال
رسول الله يا معشر الشباب عليكم بالباه ورواية اسحق ابن عمار قال قلت لابي عبد الله ع
الحديث الذي يرويه الناس حق ان رجلا اتى النبي ص فشكى اليه الحاجة فامره بالتزويج ففعل
ثم اتاه فشكى اليه الحاجة فامره بالتزويج حتى امره ثلاث مرات فقال ابو عبد الله ع نعم هو حق
ثم قال ع الرزق مع النساء والعيال ومنها ما ورد في فضل الساعي في التزويج وذم من فرق بين
الزوجين او سعى في التفريق بينهما كصحيحة علي ابن جعفر المروية في الخصال عن اخيه موسى ع
قال ثلاثة يستظلون بظل عرش الله تعم يوم لا ظل الا ظله رجل زوج اخاه المسلم او اخدمه
او كتم له سرا وموثقة سماعة عن ابي عبد الله ع من زوج عزبا كان ممن ينظر الله اليه يوم القيمة
ورواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع افضل الشفاعات ان تشفع بين
اثنين في نكاح حتى تجمع بينهما وما رواه في عقاب الاعمال عن النبي ص في حديث قال ومن عمل في

في تزويج بين مؤمنين حتى يجمع بينهما زوجه الله عز وجل الف امرأة من الحور العين كل امرأة في قصر
من در او ياقوت وكان له بكل خطوة خطاها او بكل كلمة تكلم بها في ذلك عمل سنة قيام ليلها وصيام
نهارها ومن عمل في فرقة بين امرأة وزوجها كان عليه غضب الله ولعنته في الدنيا والآخرة وكان حقا
على الله ان يرضخه بالف صخرة من نار ومن مشى في فساد ما بينهما ولم يفرق كان في سخط الله عز وجل
ولعنته في الدنيا والآخرة وحرم الله تعالى عليه النظر الى وجهه ومنها ما ورد من ان احب حب النساء
من الايمان او من اخلاق الانبياء كحسنة جعفر ابن البختري عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص
ما احببت من دنياكم الا النساء والطيب وموثقة اسحق ابن عمار قال قال ابو عبد الله ع من اخلاق
الانبياء حب النساء وموثقة عمر بن يزيد عن ابي عبد الله ع قال ما اظن رجلا يزداد
في هذا الامر خيرا الا ازداد حبا للنساء فاما ما روي مما ينافي ذلك بظاهره كما رواه الكليني
مرسلا عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص ما رايت من ضعيفات الدين وناقصات
العقول اسلب لذي لب منكن وما رواه الصدوق في الخصال عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع
قال قال رسول الله ص اول ما عصي الله تعالى به ست خصال حب الدنيا وحب الرياسة وحب
النوم وحب النساء وحب الطعام وحب الراحة وعن الاصبغ ابن نباتة قال قال امير المؤمنين
الفتن ثلثة حب النساء وهو سيف الشيطان وشرب الخمر وهو فخ الشيطان وحب الدينار
والدرهم وهو سهم الشيطان فمن احب النساء لم ينتفع بعيشه ومن احب الاشربة حرمت عليه الجنة
ومن احب الدينار والدرهم فهو عبد الدنيا وقال عيسى ع الدينار داء الدين والعالم طبيب

الدين

الدين فاذا رايتم الطبيب يجر الداء الى نفسه فاتهموه واعلموا انه غير ناصح لغيره فمحمول
على كراهة الافراط في حب النساء وتحريم حب النساء او تحريم حب النساء المحرمات
او المنع من حبهن لمحض قضاء الشهوة البهيمية دون ارادة الطاعة وامتثال الامر كما سيأتي في
كلام المصنف ره فان الطاعات والمعاصي كثيرا ما تشترك في الاسباب فيكون الشيء
الواحد سببا للطاعة من جهة وللمعصية من جهة اخرى وهو ي النكاح مستحب لمن تاقت نفسه
اليه اي اشتاقت ونازعت اليه من الرجال والنساء بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب
فما يدل منه على استحباب النكاح وهو قوله تعالى وانكحوا الايامى الاية يقتضي الاستحباب لمن تا
قت نفسه اليه من الرجال والنساء ويتعين ارادته من العموم لكونه الغالب الكثير من افراد الايامى
والعزاب ولظهور الحاجة الموجبة للامر بالنكاح فيه بخلاف غير التائق وكان دلالة الاية
على رجحان النكاح للامر بالنكاح المحمول على الاستحباب بالاجماع بل الضرورة من الدين
كان المستفاد منها استحباب النكاح دون وجوبه واما قوله عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من
النساء فقد سبق التنبيه على انه لا يدل على استحباب النكاح وعلى تقديره فالامر بالنكاح فيه
لمزيد الجمع والغالب فيه عدم حصول التوقان فيشكل التمسك فيه بالاستحباب للتائق
الا ان يقال ان الاستحباب لغيره يقتضي الاستحباب فيه من باب الاولوية واما السنة فهو كثير من
الروايات المتقدمة وغيرها والدلالة فيها اما من جهة العموم لكن التائق من جملة الافراد واظهرها
كما في الاكثر او ما يقرب من النص والخصوص كما فيما تضمن النهي عن العزوبة سيما ما روي من ان

استحباب النكاح لمن تاقت نفسه

العزوبة العزاب اكثر اهل النار او دل على التحصين بالتزويج واحراز نصف الدين كما مر في حديث كليب الاسدي وما روي
عن النبي ص انه قال يا معاشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه اغض للبصر واحصن للفرج ومن لم
يستطع فليصم فان الصوم له وجاء ونحو الاستحباب مما يقتضي الحث والترغيب من الاخبار غير خفي واما ما
اشتمل على الامر بالنكاح فاما معناه فمعونة استفادته منها الا بمعونة الاجماع على عدم الوجوب كما سيأتي ثم
ان الروايات المتقدمة وان اختص اكثرها بالرجال الا ان اشتراك العلل المشتركة يقتضي ثبوت
الحكم فيها للنساء ايضا وقد روى الكليني ره باسناده في الكافي عن الاصبغ ابن نباتة قال قال امير المؤمنين
خلق الله الشهوة عشرة اجزاء فجعل تسعة اجزاء في النساء وجزءا واحدا في الرجال ولولا ما جعل الله فيهن
من الحياء على قدر اجزاء الشهوة لكان لكل رجل تسعة نسوة متعلقات به وعن بعض اصحابه مرسلا عن ابي عبد الله ع
قال ان الله تبارك وتعالى لم يترك شيئا مما يحتاج اليه الا علمه نبيه ص وكان من تعليمه اياه انه صعد المنبر
ذات يوم فحمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس ان جبرئيل ع اتاني عن اللطيف الخبير فقال ان الابكار
بمنزلة الثمر على الشجر اذا ادرك ثمارها فلم تجتنى افسدته الشمس ونثرته الرياح وكذلك الابكار اذا ادركن ما يدرك
النساء فليس لهن دواء الا البعولة والا لم يؤمن عليهن الفساد لانهن بشر ويدل عليه حديث ابي عيسى عن بعض اصحابه
عن ابي عبد الله ع من سعادة المرء ان لا تطمث ابنته في بيته واما الاجماع فالمراد به اجماع المسلمين كافة لعدم
الاعتداد بمن اوجبه من العامة او اجماع الاصحاب خاصة حيث لم يقل احد منهم بالوجوب وقد حكى الاجماع
على استحباب النكاح لمن تاقت اليه نفسه جمع من المحققين كالعلامة في الايضاح والشهيد الثاني في المسالك وقد نقل جماعة
من الاصحاب اجماع المسلمين على استحباب النكاح مطلقا وذلك يقتضي الاجماع عليه في حق التائق لتيقن ارادته منه

كما عرفت

كما عرفت بل تعين حمله عليه لتحقق الخلاف في غيره واما فيه فلم ينقل الخلاف في اصل الرجحان نعم حكى العلامة في التذكرة
وغيره الخلاف في استحباب النكاح لمن تاقت اليه نفسه عن بعض الفقهاء حيث ذهب الى وجوب النكاح على التائق به
والاستحباب مذهب اصحابنا واكثر العامة والقول بوجوبه شاذ تفرد به داود الظاهري من الجمهور واحتج بقوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النساء وضعفه ظاهر بما تقدم في تفسير الاية مع ان مقتضاه الامر بالجمع وليس بواجب عنده ايضا واما
ما ورد في الاخبار من الامر بالتزويج والنهي عن العزوبة وما روي ان العزاب شرار الموتى او اكثر اهل النار فمحمول على فضيلة
التزويج وكراهة العزوبة لقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم وان تصبروا خير لكم وللاجماع الاصحاب بل اتفاق
المسلمين على نفي الوجوب كما حكاه غير واحد من علمائنا ودلت عليه الطريقة المعروفة في جميع الاعصار من عدم التزام
بالتزويج عند البلوغ او تجدد العزوبة والالتزام عليهم من الائمة ع او العلماء مع اطلاعهم وتمكنهم من الامر وعدم معاملتهم
مع العزاب معاملة الفساق في رد الشهادة والقدح في العدالة كيف وقد روي عن الائمة ع ارجاء التزويج
للاولاد وتاخيره عن البلوغ من ذلك ما رواه الكليني ره في مولد ابي الحسن الاول ع من حديث شراء الجارية للكاظم بعد
مضي مدة من بلوغه مع ان الغالب في حال الشباب على اكثرهم العزاب وجود التوقان والميل الى النكاح فلو كان النكاح
واجبا على كل احد على من تاقت نفسه اليه لتواتر الحكم بذلك لانه من الامور التي يعم به البلوى وتوفر لاجلها الدواعي
والعادة قاضية بحصول التواتر فيه ولو كان واجبا موسعا موقتا بالعمر لزم تضيقه عند ظن الوفات كما هو الشأن
في كل واجب موقت بالعمر ووجوب التزويج على العزاب في شدة المرض او مظنة الموت غير معهود في الشريعة
ولا معهود في الاداب فضلا عن كونه من الفرائض والظاهر ان اكثر روايات الباب يلوح منها ارادة الندب والاستحباب
كالاخبار الواردة في المنع من ترك التزويج مخافة العيلة والفقر او الحث عليه رجاء الفضل او الرزق وقوله ع

من سره ان يلقى الله طاهرا مطهرا فليلقه بزوجة وقوله من بنى بناء فى الاسلام احب الى الله تعالى من التزويج وقوله ما يمنع المؤمن ان يتخذ اهلا لعل الله يرزقه نسمة تثقل الارض بلا اله الا الله وكفى بذلك دليلا على ارادة الندب والكراهة فيما ورد من الامر بالتزويج والنهى عن العزوبة واعلم ان الوجوب المنفى ههنا هو الوجوب العينى على كل احد او على من تاقت نفسه الى النكاح فاما الكفائى اى وجوب ما يقوم به الشرع فيجب القطع بثبوته حتى لو فرض كف اهل ناحية او مصر عن النكاح وجب على الحاكم اجبارهم عليه لئلا ينقطع النسل ويفنى النوع والظاهر انه لا خلاف فيه ولا فى الوجوب العينى اذا افضى تركه الى الوقوع فى المحرم لان سبب المحرم حرام وتحريم ترك التزويج يستلزم وجوب التزويج فالحكم بنفى الوجوب رفع للايجاب الكلى بالسلب الكلى والمراد نفى الوجوب لمجرد توقان النفس فلا ينافى ثبوته لافضاء الى المحرم ولو منع تادية ترك التزويج الى المحرم على وجه العلية لوجود الاختيار وبقاء القدرة على تركه معه زال الاشكال وصح الحكم بالاستحباب لمن تاقت اليه نفسه الى النكاح بقول مطلق ومنع استحبابه اى استحباب النكاح به لمن لم يتق اليه قولان اصحهما واشهرهما ذلك اى الاستحباب لعموم الكثر النصوص المتقدمة بل جميعها فان كثيرا منها قد تشتمل على الفاظ العموم كالجمع المحلى والجمع المضاف من الموصولة وغير ذلك كقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وقوله عليه السلام النكاح سنتى فمن رغب عن سنتى فليس منى وقوله عليه السلام من ولد على فطرة فليستن الله بالنكاح وقوله عليه السلام تناكحوا وتناسلوا وتزوجوا او زوجوا وقول على ابن الحسين عليهما السلام من تزوج لله والصلة الرحم توجه الله بتاج الملك والعموم بهذا القسم معلوم باصل الوضع وما ليس فيه شىء من ادوات العموم يستفاد العموم عنه بتوسط القرائن كالتعليل بتوقع النسل وتكثير العدد وتوسيع الرزق والاستعانة بالزوجة على المطالب فان هذه الامور مشتركة بين من تاقت نفسه الى النكاح ومن لم يتق فلا يختص بالاول مع ان انتفاء القرينة على ارادة الخصوص كاف فى الحمل على العموم فى هذه المقامات

٤

مع استحالة الترجيح مع فرض عدم التعيين ومنافات الابهام لمقام البيان فيتعين الحمل على العموم والحل تقييد المطلق بالاكثر الظهور بعض الروايات فيمن تاقت نفسه نحو ما تضمن النهى عن العزوبة وان المتزوج يحوز نصف دينه كما مر وفيه ان العموم فى تلك الاخبار محقق معلوم والعلة غير معلومة وان كانت مناسبة فلا يجوز ترك الامر المحقق لاحتمال مع انها قائمة فى حق غير التائق ايضا اذ ليس المراد منه من لا شهوة له الى النكاح اصلا بل من لم تبلغ شهوته حد المنازعة والوقوع فى المحرم ومحل ذلك انه على ان التوقان امر غير منضبط الوقوع ولا المحل فربما يحصل مع ضيق الوقت عن تدبيره بالنكاح فيمحش منه او يوقع فى محرم فلا ينبغى ان يترك النكاح المحل البائن به عن مواقع الفتنة والاثم فلا ريب فى حسن النكاح ورجحانه لمن يتق بعد ثبوت اباحته لورح الشرع وان لم يتناوله عمومات النكاح لتكثير النسل اى الخلق بيان ذلك ان الانسان مدنى بالطبع يحتاج فى تعيشه الى الاجتماع مع بنى نوعه للتعاون والاشتراك فى تحصيل الغذاء واللباس والمسكن وغيرها من الامور التى يحتاج اليها ففى تكثير الخلق تسهيل لامر المعاش وتيسير لتلك الامور او المراد تكثير النسل للناكح اى الاولاد وحسنه لما فيه من السببية لنعمة الوجود والمضافات الصانع فى الخلاقية ومن ثم توصف قرة عين لطاعة الابوين بطاعة الله عز وجل واشكر له قال الله تعالى ان اشكر لى ولوالديك الى المصير ولان الاولاد اعضاد فى الدنيا اذا ادركوا وشفعاء للابوين ما يدركوا فقد ورد فى الحديث النبوى ان السقط ليجيء محبنطئا على باب الجنة فيقال له ادخل فيقول لا حتى يدخل ابواى قبلى وفى التشبيه اللائف عن النبى صلى الله عليه وآله ان اولاد المسلمين مرسومون عند الله عز وجل شافع ومشفع ولما ورد فى الادعية من سؤال النسل والولد وكونه من طلبة الانبياء والمؤمنين قال الله تعالى حكاية عن زكريا رب هب لى من لدنك ذرية طيبة انك سميع الدعاء وفى وصف المؤمنين والذين يقولون ربنا هب لنا من ازواجنا وذرياتنا قرة اعين وتكثير الامة والمسلمين بكثرة النكاح وحسنه من هذا الوجه ظاهر وقد قال النبى صلى الله عليه وآله

وما يمنع المؤمن ان يتخذ اهلا لعل الله يرزقه نسمة تثقل الارض بلا اله الا الله ولما فى النكاح من بقاء النوع فان الانسان من الانواع المتولدة والله تعالى اخفى اسباب الوجود فى تلك الانواع وانى قضاء ان يجرى الاشياء الا على اسبابها وهو السبب فى تسليط الشهوة الداعية الى النكاح على الانسان كما ان السبب فى تسليط شهوة الطعام والشراب حفظ الشخص وبقاؤه اذ بدون الشهوة ربما يتهاون فى مقتضاها لفقد الداعى من النفس فيختل النظام المطلوب وههنا نظر وهو ان تلك الوجوه علة ان جعلت لحسن النكاح مطلقا لم يصح التعليل بتكثير النسل والامة لان النكاح قد يكون العلة فى حصول الامرين وليس علة لتكثيرها وان جعلت علة لحسن النكاح لمن يتق لم يصح ايضا التعليل ببقاء النوع فانه يتوقف على مطلق النكاح لا على نكاح مخصوص ويمكن الجواب بان المراد تعليل النكاح المخصوص ببقاء النوع المقصود من اصل النكاح لا بالابقاء به حتى يتوجه ما ذكر ولا ريب فى صحة التعليل لان ابقاء النوع يقتضى ارادة النكاح مطلقا ولا يختص بمن تاقت نفسه اليه ومما يقتضى حسن النكاح ورجحانه تحققه الخلاص من الوحدة المنهى عنها عن النبى صلى الله عليه وآله ان اجرى ما يكون الشيطان على الانسان اذا كان وحده وعن الصادق عليه السلام ان اشد ما يهم الشيطان بالانسان اذا كان وحده فلا تبيتن وحدك ولا تسافرن وحدك وانه يحصل الاستعانة بالزوجة دون على امور الدين بخدمة الزوجة وتطلعها على ما يحتاج اليه بما يتاتى من الرجال غالبا فيتمكن بذلك من العبادات وتحصيل العلوم الشرعية الدينية وغيرها من الطاعات وانه ربما يثمر الولد الصالح العارف بحقوق والديه فيبرهما بالدعاء جزاء لما لهما من حقوقهما عليه فان دعائه فى حقهما من الادعية التى لا ترد ولا تحجب فعن الصادق عليه السلام قال كان ابى يقول خمس دعوات لا يحجبن عن الرب عز وجل الامام المقسط ودعوة المظلوم يقول الله عز وجل لانتقمن لك ولو بعد حين ودعوة الولد الصالح لوالديه ودعوة الوالد الصالح لولده ودعوة المؤمن الصالح لاخيه بظهر الغيب فيقول ولك مثلاه وعنه عليه السلام قال ليس

يتبع الرجل بعد موته من الاجر الا ثلث خصال صدقة اجراها فى حيوته وهى تجرى بعد موته وسنة سنها هدى فهى يعمل بها بعد موته او ولد صالح يدعو له وعنه عليه السلام قال قلت له ما يلحق الرجل بعد موته قال سنة سنها يعمل بها بعد موته فيكون له مثل اجر من عمل بها من غير ان ينقص من اجورهم شىء والصدقة الجارية تجرى من بعده والولد الطيب يدعو لوالديه بعد موتهما ويحج ويتصدق ويعتق عنهما ويصلى ويصوم عنهما وقد ظهر مما ذكرناه مفصلا حسن الامور المذكورة وترتب المصالح والاغراض المطلوبة عليها وحيث كان النكاح سببا فى حصولها وعلة لوجودها لزم اتصافه بالحسن وكان مستحبا شرعا لكون الاغراض المترتبة على تلك الامور من الاغراض الشرعية ايضا كما عرفت وكان حسن النكاح عقلا يستلزم استحبابه شرعا لان حكم العقل بحسن النكاح يستلزم حكم الشارع بحسنه لتطابق العقل والشرع وحكم الشارع به يستلزم كونه مرادا او مطلوبا له لانه حكيم والامر الحسن الخالى عن المفسدة مما يتعلق به ارادة قطعا وبذلك يثبت رجحان النكاح وفضيلته وبضميمة الاصل اعنى اصالة عدم الوجوب لتكميل قيود الندب ويثبت الاستحباب وحكى العلامة وغيره عن الشيخ ان من لا يشتهى النكاح يستحب له ان لا يتزوج قال فى التذكرة وهو اصح قولى الشافعى واحتج لذلك بوجوه الاول قوله تعالى فى وصف يحيى عليه السلام وسيدا وحصورا فانه مدحه على كونه حصورا وهو الذى لا يشتهى النساء او الذى يمكنه ان ياتى النساء ولا يفعله فعلم ان الفضل فى ذلك الثانى قوله عز وجل زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين فانه وارد مورد مقام الذم وقد خرج عنه ما اجمع على رجحانه فيبقى غيره تحت العموم الثالث ان فى النكاح تعرضا لتحمل حقوق الزوجية والاشتغال عن كثير من المقاصد الدينية فالاولى تركه لا مع خشية العنت فيستحب لمكان الحاجة والجواب اما عن الاول فمن وجوه الاول ان مدح يحيى على نبينا وعليه السلام

اما بالحصور اى غير المشتهى للنساء وانما يقتضى فضل ترك التزويج مع الحصورية بما ذكر من تفسيره فلا ينافى رجحان التزويج
بدونها اى مع الاشتهاء الى النساء مع ان للمفسرين نفى استحباب النكاح ورجحانه لمن لم يتق اليه مطلقا سواء كان لم
يكن له شهوة النكاح اصلا او كان ولم يبلغ حد التوقان والمنازعة فالدليل اخص من المدعى فان قلت الاستدلال
بالاية منقول عن الشيخ ره وكلامه مفروض فيمن لا يشتهى النكاح فالدليل وارد على المدعى وليس اخص منه قلت مراد
الشيخ ممن لا يشتهى النكاح من لا يتوق الى النكاح ولم تنازعه نفسه اليه لا خصوص من لا شهوة له اصلا كالعنين
واشباهه فانه استدل على دعواه بمدح يحيى ع بالحصور ثم قال وهو اى الحصور غير المشتهى للنساء وقال قوم هو
الذى يمكنه ان ياتى النساء ولكن لا يفعله ومقتضى ذلك صحة الاستدلال على التفسير الثانى ايضا مع ان التملى
ماخوذ فيه ولا ينفك عنه الشهوة عادة ومن ثم نقل الاصحاب هذا الخلاف فيمن لم يتق الى النكاح ونسبة القول
بعدم الاستحباب فيه الى الشيخ واحتجوا على استحباب النكاح بحصول النسل وتكثير الامة وابقاء النوع وغير ذلك
من المصالح المشتركة ولو كان خلاف الشيخ ره فيمن لا شهوة له اصلا لم يصح شىء من ذلك فى جواب الشيخ فلا ينافى
رجحان التزويج مع عدم الاشتهاء وبزيادة لفظ العدم وتقرير الجواب ح ان الاية انما دلت على فضل
الحصورية بمعنى عدم الشهوة الى النساء وذلك لا ينافى كون النكاح معه امرا مطلوبا اذ لا ملازمة بين
فضيلة عدم الشهوة الى النساء ومرجوحية النكاح مع عدمها الا اذا ادعى ان رجحان النكاح ليس الا لاجل
التوقان اليه وبدونه يكون مرجوحا وهذا فى مرتبة الدعوى بل عين المدعى وهذا هو الموافق لما فى ذلك
من ان الاولى ان يقال مدحه على كونه حصورا وهو ان لا يشتهى النساء لا يدل على كون التزويج مع ذلك مرجوحا
بل فائدته انه اذا لم يشته النساء يتفرغ للعبادة والتوجه الى الله تعالى بقلب فارغ من الشهوة الطبيعية
الملهية

الملهية من ذلك غالبا وان كان التزويج مع ذلك راجحا لان فائدته غير منحصرة فى الوطى بالشهوة خصوصا وقد
كانت الرهبانية فى شرعهم والانقطاع فى بيت المقدس وغيره للعبادة من اهم عبادات الله وهو مناف للشهوة
الى النساء بدون ان كان الجمع مع ذلك بينه وبين التزويج ممكنا لغير ذلك من الاغراض المرتبة عليه من الاعانة
على الطاعة وضرورات المعيشة وغير ذلك وحيث دل الوصف على رجحانه فى نفسه ولا يدل على
وجه مرجوحية التزويج فيبقى عمومات الادلة متناولة لموضع النزاع من غير معارض فان قلت هذا
الجواب بالتقريرين المذكورين مبنى على تفسير الحصور بغير المشتهى للنساء كما صرح به مع ان كثيرا من المفسرين
واهل اللغة فسروه بالمتملى من النساء التارك لهن ورعا فلا يتوجه شىء مما ذكر قلت عدم الدلالة على المطلوب
بناء على التفسير الاول يكفى فى مقام المنع اذ لا حاجة للمجيب الى توجيه المنع على جميع المعانى فان المانع يكفيه
الاحتمال نعم يتوجه عليه ان ظاهره يعطى ان الحصور انما يقع لغير المشتهى للنساء لا غير او ان بناء الاستدلال
على ذلك المعنى دون غيره مع انه ليس كذلك لاطلاقه على غير ذلك المعنى وعدم ابتناء الدليل عليه كما
علم من تقرير الاستدلال والامر فى ذلك بين وههنا نظر وهو ان الحصور وان استعمل فى المعنيين المذكورين
الا ان المناسب فى الاية ارادة المعنى الثانى منه لان الاول من النقص الذى لا يليق بالانبياء ويورد فيها
مورد المدح والثناء فيجب ان يكون من اوصاف الكمال حتى يصح المدح عليه ولما ورد ان حب النساء من اخلاق
الانبياء والحصور بالمعنى الاول لا يتصور فيه ذلك وح فمدح يحيى ع على كونه حصورا مدح له على عدم
اتيان النساء مع القدرة فيكون ترك الاتيان كذلك راجحا ونقيضه اعنى الاتيان مرجوحا ولما كان الاتيان
هنا ملزوما للتزويج فمرجوحيته تقتضى مرجوحية التزويج مع القدرة وذلك يستلزم مرجوحيته بدونها ايضا

من باب الاولوية فيصح الاستدلال ولا يرد عليه شىء مما ذكر لانا نقول عدم الشهوة انما يكون نقصا لو كان عن
عيب وآفة فى الخلقة كما فى العنين وامثاله فاما اذا كان عن استيلاء الخوف والخشية من الله المانعين
عن التوجه الى الذات كما هو المعهود من احوال يحيى ع فليس ذلك نقصا بل هو اعظم المناقب وافضل المراتب
واما ما ورد من ان حب النساء من اخلاق الانبياء فبعد تسليم عمومه انما يدل على وجود المحبة دون الشهوة
لانا نقول ان اريد بعدم الشهوة زوالها بالكلية بحيث لا يتمكن من مقتضاها فذلك عيب قطعا لخروجه
عن مقتضى الخلقة الاصلية وان استند الى شدة الخوف والهول من الفزع الاكبر اذ العبرة بالمعنى دون
الاسباب وان اريد به مقهورية الشهوة له بالخوف والخشية وصيرورتها بمنزلة المعدوم فى عدم
الاحساس بها لاشتغاله عنها فمرجعه فى الحقيقة الى وجود الشهوة والتمكن من اتيان النساء مع الترك
بوجود المانع من التوجه بالالتفات وهو المعنى الثانى للحصور بعينه والمتبادر من حب النساء
حبهن للغاية المطلوبة منهن ولا ينفك عنه وجود الشهوة ومنع العموم مع وجود اللفظ الدال عليه
غير مسموع مع ان الحديث وارد مورد المدح وبيان الفضيلة والمدح على حب النساء ينافى المدح على
خلافه فمنع العموم ههنا لا اثر له الثانى ان مدحه عليه السلام على ترك التزويج حتى يدل على مرجوحيته بل على
انكسار الشهوة الطبيعية لغلبة الخوف واستيلاء الخشية وقهرها بالعبادات والرياضات ولا ريب
فى حسن ذلك وصحة المدح عليه وان فرض تاديته الى ترك التزويج المطلوب فان تادية الحسن الى
ترك امر مطلوب لا ينافى حسنه لتمانع اكثر الطاعات مع اتصاف جميعها بالحسن وانما اطلق عليه
الحصور لان وجود الشهوة فيه بمنزلة العدم فكانه حصور لا شهوة له اصلا وليس اطلاقه عليه لترك
النساء

معنى الحصور

النساء اللازم لترك التزويج حتى يكون مدحا له على ذلك فيستلزم مرجوحية التزويج ولا لسلب الشهوة عنه
ولو نزعها عنه بالكلية حتى ينافى وروده موضع مورد المدح والثناء ووقوعه لغاية لا يليق به النقص
الثالث ان كثيرا من المفسرين ذكروا فى تفسير الحصور انه المانع نفسه من الشهوات والملاهى
مقتصرين على ذلك وفى القاموس انه الهيوب المحجم عن الشىء ولم يخصه بالشهوات والملاهى ويؤيده
ان الحصور من الحصر وهو المنع والحبس قال الله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدى اى ان منعتم
من المسير قال الله تعالى وخذوهم واحصروهم اى احبسوهم وحيلوا بينهم وبين المسجد الحرام ومن ثم
قيل لمن لا يبوح بالسر حصور وحصير لانه حبس نفسه عن الاذاعة وللملك حصير لانه كالمحبوس
فى الحجاب وكذا الحبس والسجن لانه حاصر وحابس قال الله تعالى وجعلنا جهنم للكافرين حصيرا اى محبسا
لا يستطيعون الخروج عنه وكان ما ذكره المفسرون فى هذه الاية ناظر الى هذا المعنى وانما استفادوا خصوصية
الحبس عن الشهوات والملاهى من قرائن المقام لان لفظ الحصور موضوع للبالغ فى حبس النفس عن الملاهى
والشهوات بخصوصه وكيف كان فمدح يحيى ع بتنكبه عن الشهوات واعراضه عن الملاهى واللذات
كما هو المعهود من حاله ففى تفسير الامام العسكرى ع انه قال ما من عبد الله الا وقد اخطا او هم بخطيئة
ما خلا يحيى ابن زكريا فلم يذنب ولم يهم بذنب وفى المجمع عن الرضا ع ان الصبيان قالوا ليحيى اذهب بنا
نلعب فقال ما للعب خلقنا وفى حديث اخر والله ما للعب خلقنا وانما خلقنا للامر الجد لامر
عظيم ولا دلالة فيه على فضيلة ترك التزويج بوجه اذ لا تعرض فى الاية على هذا لذكر النساء فضلا عن
مع تركهن او عدم الشهوة اليهن الرابع انه ع كان مكلفا بارث واهل زمانه فى بلادهم المقتضى

للسياحة ومفارقة الزوجة المنافيتين لرجحان التزويج فلذلك مدحه على تركه لا لان ترك التزويج
من حيث هو كذلك مطلوب ومراد حتى يدل على عدم مرجوحيته والحاصل ان النزاع في حكم التزويج بالنظر
الى تركه المطلق ولا ينافي استحبابه كذلك رجحان الترك على وجه مخصوص واعترض عليه بان مثله وارد في شرعنا
ولا يقولون باستحباب ترك التزويج لذلك وفيه نظر لمنع ورود مثله في شرعنا فانه يجب على
الناس في شرعنا بعد معرفة التكليف تعلم مسائل الدين واخذها من العالم بالرجوع اليه لا يجب عليه
السياحة لتعليمهم اياها في بلدانهم ولو سلم ذلك وجب القول بترك التزويج لمن هذا شانه فان ملازمة
التغريب والسياحة مما لا يتاتى معها القيام بحقوق الزوجية وحصول التمانع بينهما وبين الا
يقتضي تقديمه كما في يحيى عم الخامس ان مدحه عم على ترك التزويج دليل على رجحانه في شرعه ولا دلالة
فيه على الرجحان في شرعنا كما هو المطلوب لاحتمال الاختصاص بشريعته واعترض بان الاصل بقاء الشرايع
السابقة الا ما دل الدليل على نسخه فان شرعنا ليس ناسخا لجميع ما في الشرايع السابقة بل المجموع من حيث
هو مجموع للقطع ببقاء كثير منها كاكل الطيبات ونكاح الحلال والعبادات الثابتة في جميع الملل والامم
فوروده في كتابنا الذي هو في شرعنا من دون اشارة الى النسخ دليل على بقائه فيه والاظهر لحسن مدحه
عندنا وفيه ان الكتاب العزيز والسنة المتواترة الدالين على استحباب النكاح في شرعنا مطلقا يثبت
بها النسخ ويخرج بها عن مقتضى الاصل والمدح على ترك الشهوة الراجحة في شرعه لقهر النفس ومنعها عن
اللذات حسن في شرعنا وان كانت الحاجة فيه مع ان التوصيف بالحصور لم يقع خطابا لاهل شرعنا ابتداء
حتى يجب حسنه عندهم بل انما خوطب به ذكر نا على نبينا واله وعليه السلام في مقام البشارة بالولد وذلك

يقتضي حسنه عنده لا عندنا واما عن الثاني اي الذم المستفاد من اية تزيين حب الشهوات فبانه مختص
بمحبة ذلك الشهوة البهيمية دون ارادة الطاعة واستثال الامر واما مع ذلك فليس من حب الشهوة في
شي اذ لا مضايقة من حب الشهوات حيث انها مرادة للشارع ومطلوبة له لما فيها من المصالح والاغراض في
ذلك حب الطاعة لا حب الشهوة وهذا الجواب يمكن تقريره من وجهين الاول ان المطلوب استحباب النكاح لمن
لم تتق اليه من حيث ان النفس تشتهيه تعلق الامر به واشتماله على المصالح والاغراض الحسنة والاية
لا تنافي ذلك لانها دلت على ذمه من حيث ان النفس تشتهيه وتميل اليه ونحن لا نقول بالاستحباب من
هذا الوجه فما نقول باستحبابه لم يستفاد ذمه من الاية وما يستفاد ذمه منها لا نقول باستحبابه الثاني ان الاية
الشريفة انما يستفاد منها ذم النكاح على وجه مخصوص وهو فعله لاجل ميل النفس وحب الشهوة وهذا الوجه
مما يمكن انفكاكه عن محل النزاع اعني نكاح من لم يتق الى النكاح بل الانفكاك عنه اظهر منه في حق التائق فان
نكاحه يقع غالبا على ذلك الوجه فلا تنهض الاية دليلا على مرجوحية النكاح لمن لم تتق اليه مطلقا كما يدعيه
النافي للاستحباب فانا لا نقول باستحباب النكاح الا لمن تاقت نفسه اليه والا تنافي دعوى المثبت فانه
يدعي الاستحباب لمن لم يتق في الجملة ومقصوده ان عدم التوقان مما لا ينافي الاستحباب كما يدعيه النافي بل
ربما يجتمع معه كالتوقان والحاصل ان المستفاد من الاية سلب جزئي للمثبت به الا السلب الكلي الذي يدعيه
المستدل لانه اعم منه ولا دلالة للعام على الخاص ولا ينافي الايجاب الجزئي الذي يقول به الاكثر اذ لا تنافي
بين الجزئيين وههنا نظر وهو ان النكاح ليس من قبيل العبادات الموقوفة على ارادة الطاعة وقصد الامتثال
حتى يلزم ان لا يكون فعله على غير ذلك الوجه مستحبا ومرادا بل من المعاملات التي يكفي في رجحانها وفضيلتها

ترتب الاثار والاغراض المطلوبة من الامر عليها وان لم يكن وقوعها على وجه الطاعة وقصد الامتثال ومن المعلوم
ان ما يقتضي ارادة النكاح والامر من المصالح لتكثير النسل والامة وابقاء النوع والخلاص من الوحدة وغيرها مما
لا يختلف الحال فيها بين ان يكون وقوع النكاح بقصد الامتثال وارادة الطاعة او ميل النفس وحب الشهوة
نعم وقوعه على وجه العبادة يتوقف على ان يكون الفعل لاجل امر الشارع وارادته ولا كلام فيه فان كل
امر مطلوب يصير بالنية وقصد الامتثال عبادة ويحصل به التقرب وهذا لا يقتضي توقف حصول المطلوب مطلقا
على ذلك وما يقال من ان المستحب ما يثاب فاعله ولا يعاقب تاركه فالمراد به اثابة فاعله على بعض الوجوه لا مطلقا
كل وجه وتحقيق المقام ان ما امر به الشارع اما ان يكون تعلق الامر به لمصلحة في الفعل لا تحصل الا بقصد الامتثال
وارادة الطاعة بحيث لا يكون الاتيان به بدون ذلك مرادا ومطلوبا بذلك الامر كاوامر العبادات فانها
وان كانت بحسب الظاهر متوجهة الى نفس الفعل الا انها في الحقيقة متعلقة من حيث انه مامور به ومراد الشارع
لتوقف صحتها على ذلك وعدم حصول الامتثال بها من دونه ولا فرق في ذلك بين ان يكون العبادة من قبيل الافعال
كالصلوة والزكوة او التروك كالصيام والاحرام اذ كما لا يجزي الفعل في وقوع العبادات الوجودية على اي وجه اتفق
فكذا لا يجزي الترك كذلك في العبادات العدمية بل لا بد في كل من الفعل والترك من نية القربة وقصد الامتثال
اذ لا تكون عبادة واما ان يكون تعلق الامر به لمصلحة حاصلة بنفس الماهية والطبيعة من غير توقف على قصد الامتثال
وارادة الطاعة كالامر بازالة الاخباث عن الثوب والبدن فان المطلوب منه طهارتهما حال الصلوة وغيرها مما
يشترط فيه الطهارة ولا ريب في حصول هذا الغرض لتحقق الازالة المعتبرة وان لم يقصد بها التقرب والطاعة
الامر بل لو كان غافلا عن النجاسة غير شاعر بها واتفق له ازالتها فانه يمتثل بذلك ويخرج عن عهدة التكليف

وكالامر بانقاذ الغريق والاطعام في المجاعة وفي عام الجدب فان الغرض منه ابقاء النفس المحترمة وانقاذها
من الهلكة ولا فرق في ذلك بين تحققه بقصد القربة والاتيان به لاجل النفع او الجود والرافة او لغير ذلك
من الاغراض فان الخروج عن العهدة حاصل على جميع تلك الوجوه ومن هذا القبيل اكثر التروك المطلوبة فان المقصود
منها عدم صدور الافعال القبيحة من المكلف وان لم يكن الترك بقصد امتثال الامر والكف عن الفعل القبيح
فان من ترك الزنا يرتفع عنه اثمه وان كان امتناعه عنه للعجز او الخوف او الحياء او للمحافظة على الحشمة
والخوف من الفضيحة فان ذلك كله من اسباب العصمة ودفع الاثم والعقوبة وبالجملة فامتثال الامر في
غير العبادات لا يتوقف على قصد الطاعة وارادة الموافقة للامر بل انما يتوقف على موافقة الغرض وترتب
المصالح المقتضية للامر وان لم يكن شاعرا به او كان لكن فعله لما فيه من الحظوظ النفسانية نعم صيرورة ذلك
الفعل عبادة وترتب الاجر والثواب عليها موقوف على حصول القربة وقصد الامتثال وهي من هذا الوجه داخلة
في القسم الاول فان ترتب الاجر والثواب ليس للامتثال الامر الاصلي فيها لما عرفت من انه لا يوجب ذلك
بل لامتثال الامر الثانوي اي الامر بجعلها عبادة وفعلها من حيث انها مرادة للشارع وقد ظهر مما ذكرنا
ان استحباب النكاح على القول به غير مختص بالواقع على وجه الامتثال وقصد الطاعة كما ذكره المص وغيره
فان ذلك انما يتجه لو كان النكاح من العبادات الموقوفة على النية وقصد القربة وليس كذلك للاجماع
على انه ليس عبادة بالاصل وان كان امكن صيرورته كذلك بالنية وقد عرفت ان الطلب في غير العبادة
سواء كان على وجه الوجوب او الندب لا يختص بذلك بل يعم الواقع بالنية وبدونها ولا ينافي استحباب
النكاح كذلك مرجوحية وقوعه على بعض الوجوه الا اذا قصد التعبد به واريد بفعله الاجر والثواب

فانه قد يجب وقوعه بقصد الطاعة والامتثال وهو من هذا الوجه يندرج في القسم الاول ويلحقه حكم العبادات والنزاع في استحبابه هنا ليس من حيث كونه عبادة لان الكلام في احكام المعاملات وما قررنا يعلم الجواب عن الاستدلال بالاية من غير حاجة الى تخصيص محل النزاع ولا الى التزام التخصيص البعيد في ذم حب الشهوات بمن لم يتق الى النكاح على ما قرر في الدليل وبني عليه الجواب المذكور فتامل في هذا المقام فانه من مزال الاقدام واما عن الثالث فبان تحمل الحقوق الحاصلة بالتزويج يزيد في الاجر المترتب عليه لا في مطلق الاجر وهو اى تحمل الحقوق من الامور الدينية ففي الحديث النبوي الكاد على عياله كالمجاهد في سبيل الله وفيه العبادة سبعون جزءا افضلها طلب الحلال وعن ابي جعفر عم قال من طلب الدنيا استعفافا عن الناس وسعيا على اهله وتعطفا على جاره لقي الله تعالى يوم القيمة ووجهه مثل القمر ليلة البدر وعن ابي عبد الله عم انه قال له رجل والله انا لنطلب الدنيا ونحب ان نوتى منها فقال تحب ان تصنع بها ماذا قال اعود بها على نفسي وعيالي واصل بها واتصدق واحج واعتمر فقال ابو عبد الله عم ليس هذا من طلب الدنيا هذا من طلب الاخرة ومع هذا فلا ينافي التعريض لتحمل الحقوق رجحان النكاح الذي هو واسطة في حصوله بل هو ما يوكد الرجحان ويحققه وان حصل الاشتغال بتلك الحقوق عن تلك المطالب الدينية لان تمانع الطاعات وتضادها لا يخرجها عن كونها طاعات مامورا بها والا لزم خروج اكثر العبادات الوجودية بل جميعها عن كونها عبادة لان الافعال لا تجتمع غالبا كالتروك ولا يقدح في ذلك كون الامور المشتغل عنها بتحمل الحقوق كثيرة ولا كونها افضل من التحمل المذكور اذ الكلام هنا في مطلق رجحان النكاح وفضيلته لا في كونه افضل من غيره وما ذكر على تقدير تسليمه انما ينافي الثاني دون الاول هذا اذا كان تحمل الحقوق والاشتغال عن المطالب الدينية المذكورات في الاستدلال وجها

واحدا لاستحباب ترك النكاح بان يكون المنع من تحمل الحقوق لاقتضائه الاشتغال المذكور واما اذا اعتبر تحمل الحقوق وجها مستقلا للمنع من النكاح لما فيه من التعرض للمعصيات والمخالفة وجعل الاشتغال عن المطالب الدينية وجها آخر لمرجوحية النكاح كما هو الظاهر من الاستدلال فتقرير الجواب حينئذ ان تحمل الحقوق يزيد في الاجر فلا ضير في اختياره طلبا للثواب ورغبة في الطاعة وتعرضه للمعصية الاختيارية لا يمنع عن اختياره كما في سائر التكاليف وان النكاح من الطاعات والامور الدينية عند القائل باستحبابه فلا يقتضي الاشتغال به عن بعض المطالب الدينية استحباب تركه وكونه مرجوحا لما عرفت من الطاعات وتضادها غالبا نعم لو لم يكن النكاح مطلوبا ولا مامورا به امكن القول بمرجوحيته من ذلك الوجه وان لم يكن في نفسه كذلك لثبوت الحسن والقبح بالوجوه والاعتبارات الخارجية عن ذات الشيء وصفاته اللازمة كما حقق في محله وح فقوله

ذاته

وتحمل الحقوق يزيد في الاجر اشارة الى الجواب عن الوجه الاول وقوله وهو من الامور الدينية اشارة الى الجواب عن الثاني والضمير فيه راجع الى النكاح المفهوم من الكلام لا الى التحمل المذكور في العبارة كما يقتضيه التقرير الاول وفي المسئلة قول آخر ذهب اليه ابن حمزة ره على ما نقل عنه وهو ان من تاقت نفسه الى النكاح وكان قادرا عليه يستحب له النكاح ولم تتق نفسه اليه ولم يكن قادرا عليه يكره له ذلك ومن كان قادرا ولم يتق او تائقا ولم يقدر لم يكره له ولا يستحب بل كان النكاح له مباحا وذلك لان وجد الوصفين اى الشهوة والقدرة جامع بين امرين يقتضي كل منهما حسن النكاح فيكون النكاح له مستحبا وفاقدهما جامع بين امرين يقتضي كل منهما حسن تركه لقوله تعالى وسيدا وحصورا في مدح يحيى على نبينا وعليه السلام وقوله تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله فيكون مكروها

واما من كان واجدا لاحد الوصفين دون الاخر فهو جامع بين جهتي حسن النكاح وحسن تركه فيتعارض الوجهان فيه فيثبت له حكم الاصل السالم عن المعارض اعني الاباحة وجوابه منع اقتضاء كل من عدم الشهوة وعدم القدرة حسن ترك النكاح وما استند اليه من آيتي المدح والاستعفاف قد علم ضعفه بما قدمناه مفصلا والمراد من عدم القدرة على النكاح انتفاء القدرة عليه لفقد الاسباب التي بها يتمكن منه بالفعل لا عدم التمكن منه مطلقا ولو بتحصيل الاسباب لان الاستحباب والكراهة من الاحكام الطلبية والطلب لا يتعلق الا بالمقدورة ولو كان المراد من عدم القدرة ما ذكر لزم تعلق الطلب بفعل المحال على المشهور وتركه على قول ابن حمزة ولا ريب في استحالته من الحكيم وكذا الاباحة على قول ابن حمزة في التائق الغير القادر لاقتضائها التخيير المستلزم لوجود القدرة على الفعل والترك وقد علم مما ذكر استحباب النكاح وفضيلته لمن لم تتق نفسه اليه وهل هو افضل ام التخلي للعبادة فيه خلاف بين الاصحاب فقيل بافضلية النكاح لان في ترك النكاح والاشتغال بالعبادة والرياضة من الرهبانية المنفية في هذه الشريعة فقد روى الثقة الجليل علي ابن ابراهيم في تفسيره عند قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم انها نزلت في امير المؤمنين وبلال وعثمان ابن مظعون فاما امير المؤمنين عم فحلف ان لا ينام بالليل ابدا واما بلال فانه حلف ان لا يفطر بالنهار ابدا واما عثمان ابن مظعون فانه حلف ان لا ينكح ابدا فدخلت امراة عثمان على عائشة وكانت امراة جميلة فقالت عائشة ما لي اراك متعطلة فقالت ولمن اتزين فوالله ما قربني زوجي منذ كذا وكذا فانه قد ترهب ولبس المسوح وزهد في الدنيا فلما دخل رسول الله صلعم اخبرته عائشة بذلك فخرج فنادى الصلوة جامعة فاجتمع الناس فصعد المنبر

در افضل ام التخلي للعباده

فحمد الله واثنى عليه فقال ما بال اقوام يحرمون على انفسهم الطيبات اني انام بالليل وانكح وافطر بالنهار فمن رغب عن سنتي فليس مني فقام هؤلاء فقالوا يا رسول الله صلعم فقد حلفنا على ذلك فانزل الله لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم الاية وروى الكليني ره عن عبد الله ابن ميمون القداح عن ابي عبد الله عم قال جاءت امراة عثمان ابن مظعون الى النبي صلعم فقالت يا رسول الله صلعم ان عثمان يصوم النهار ويقوم الليل فخرج صلعم مغضبا يحمل نعليه حتى جاء الى عثمان فوجده يصلي فانصرف عثمان فقال رسول الله يا عثمان لم يرسلني الله بالرهبانية ولكن بعثني بالحنيفية السهلة السمحة اصوم واصلي والمس اهلي فمن احب فطرتي فليستن بسنتي ومن سنتي النكاح وفي الموثق عن ابراهيم ابن عبد الحميد عن مسكين النخعي وكان تعبد وترك النساء والطيب والطعام فكتب الى ابي عبد الله عم يسأله عن ذلك فكتب اليه اما قولك في النساء فقد علمت ما كان لرسول الله صلعم من النساء واما في الطعام فقد كان رسول الله صلعم يأكل اللحم والعسل وروى الكشي في كتاب الرجال في الموثق عن ابي ابراهيم ابن عبد الحميد قال حججت ومسكين النخعي فتعبد وترك النساء والطيب والثياب والطعام الطيب وكان لا يرفع راسه داخل المسجد الى السماء فلما قدم المدينة دنى من ابي اسحق عم فصلى الى جانبه فقال جعلت فداك اني اريد ان اسئلك عن مسائل وقال اذهب فاكتبها وارسل بها الي فكتب جعلت فداك رجل دخله الخوف من الله عز وجل حتى ترك النساء والطعام الطيب ولا يقدر ان يرفع راسه الى السماء واما الثياب فشك فيها فكتب اما قولك في ترك النساء فقد علمت ما كان لرسول الله من النساء واما قولك في ترك الطعام فقد كان رسول الله صلعم يأكل اللحم والعسل واما قولك انه دخله الخوف حتى لا يستطيع ان يرفع راسه الى السماء فليكثر من تلاوة هذه الايات الصابرين والصادقين والقانتين والمنفقين والمستغفرين بالاسحار وايضا فان المنقول بالتواتر عن

النبي م والائمة عم ايثار النكاح على التخلي للعبادة ودليل التأسي يقتضي رجحانه بالنسبة الينا لا يقال لعل الوجه في ذلك
وجود المسوغ ان الغالب في النكاح كما هو الغالب ولا نزاع في افضلية النكاح معه انما النزاع في افضليته لمن تتوق اليه النفس
ولا دلالة للفعل المنقول عليه الا مع العلم بانتفاء الوصف وهو ممنوع لانا نقول ثبوت الفعل عن النبي م وصحته عنه م
يقتضي رجحان التأسي والمتابعة لكل احد وان كان مخالفا له بالوصف الا اذا كان معنى الحكم بعموم الادلة وانتفاء
ما يصلح للتخصيص فما عدى الوصف للغير كيف ولو كان التأسي مقصورا على صورة العلم بتوافق الاوصاف التي يحتمل
التغيير بها لزم ان لا يسلم في شيء من الموارد لقيام الاحتمال في جميعها فرجحان التأسي في النكاح يقتضي عدم الفرق
في ذلك بين وجود المسوغ وانتفائه وان قلنا بتوقف التأسي به الا ان ثبوت الوصف لم يقتضي استناد
الحكم اليه حتى لا يجوز التأسي لفاقده فان قلت دليل التأسي انما يقتضي حسن الفعل ورجحانه في نفسه واما انه
افضل من غيره فلا يستفاد منه مطلقا فلا يصح الاستدلال به على ان النكاح افضل من التخلي للعبادة قلت ان ذلك
يلزم لو اعتبر التأسي في نفس النكاح فانه انما يدل على حسن النكاح كما ذكر لا على كونه افضل من التخلي للعبادة واما اذا
اعتبر بالنسبة الى اختيار النكاح وايثاره على التخلي فلا ريب في دلالته على افضلية النكاح على التخلي لان
رجحان التأسي في ايثار النكاح يستلزم رجحان ايثاره عليه ورجحان ايثار النكاح على التخلي يستلزم رجحان النكاح
على التخلي نفسه بالقياس اليه وهو المدعى فان قيل على ما ذكر انه يستحيل صدور عبادة مرجوحة بالقياس الى عبادة اخرى
مضادة لها عن النبي م وذلك لان صدورها عنه يستدعي ايثارها على الراجحة وايثارها عليها يقتضي رجحانها بالتقدير المتقدم
وذلك ينافي كونها مرجوحة ومفضولة على ما هو المفروض قلنا صدور العبادة واستمرارها عن النبي م او الائمة لا يقتضي
كونها افضل من عبادة اخرى مضادة الا اذا كانت العبادة الماتي بها طاعة مستمرة مانعة عن العبادة المضادة

لمانعة [?]

فان صدور مثل هذه الطاعة المطلوب بها الدوام عن الحكيم العارف بحقيقة الحال لا يكون الا لرجحانها عنده على غيرها من
الطاعات المضادة دون اختيار المفضول والاستمرار عليه مما ينافي الحكمة والتأسي في مثل هذا الفعل يقتضي الفضيلة والافضلية
معا واما اذا كانت العبادة الماتي بها غير مانعة عن المضاد لها في الجملة بحيث يمكن الاتيان بها بهذه تارة وبمضادها
اخرى كما في اكثر الطاعات والعبادات فان صدورها عن الحكيم لا يقتضي ايثارها ولا كونها افضل من غيرها لامكان صدورها
وصدور مضادها تماما عنه في زمانين فلا يكون صدورها ايثارا فالتأسي في مثل هذه الافعال انما يقتضي الفضيلة دون
الافضلية وحيث كان النكاح امرا مستمرا يطلب دوامه فصدوره عن النبي م والائمة عم يدل على ايثاره على ما يضاده
اعني التخلي للعبادة ومقتضى التأسي فيه كونه افضل من التخلي على ما قررناه ومما يدل على ان النكاح افضل من التخلي للعبادة
قوله ص ما بني بناء في الاسلام احب الى الله من التزويج وقوله عم ما من شيء احب الى الله عز وجل من بيت يعمر في الاسلام
بالنكاح فان المتبادر من نفي الاحبية عن النكاح هو كونه احب الاشياء وذلك بعمومه يقتضي كونه افضل من التخلي للعبادة واستدل
على ذلك ايضا بما ورد في النصوص الكثيرة من الحث البليغ على النكاح والامر به وبعموم قوله ص ما استفاد امرء فائدة بعد الاسلام
افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقول الباقر عم
ما احب ان الدنيا وما فيها لي واني ابيت ليلة ليست لي زوجة ثم قال ركعتان يصليهما رجل متزوج افضل من
رجل عزب يقوم ليله ويصوم نهاره وقول الصادق عم ركعتان يصليهما متزوج افضل من سبعين ركعة يصليها الاعزب
وقوله ص شراركم العزاب فانه جمع معرف يفيد العموم ويتناول محل النزاع واعترض عليه بان الامر بالنكاح والحث
عليه لا يدل على كونه افضل من العبادة بل كونه راجحا في نفسه وهو حجة على من يجعله مرجوحا على بعض الوجوه واما كون عبادة
افضل من اخرى فيحتاج الى دليل خارج وانه لا يلزم من افضلية الزوجة الموصوفة بهذه الصفات الاربع افضلية الزوجية

مطلقا وليس النزاع الا فيه وان المتزوج وقع في الخبر الاخير نكرة في مقام الاثبات فلا يفيد العموم وان العزوبية تندفع
بالتسري كما تندفع بالتزويج لقول الكاظم عم لرجل قال له ليس لي اهل اليس لك جوار او قال امهات
اولاد فقال بلى فقال انك لست بعزب وحينئذ يلزم من كون افضل من العزب كون التزويج افضل من التخلي للعبادة
ولا يلزم من موت الانسان غير متزوج ان يموت من الاشرار واجيب عنه بان الاستدلال بكثرة الاوامر والمبالغة
والحث والترغيب لا بنفس الامر والترغيب وانه اذا ثبت افضلية التزويج على بعض الوجوه لكل واحد من الناس
ثبت افضليته مطلقا لعدم القول بالفصل مع ان كون الامور المذكورة صفات للزوجة غير معلوم لاحتمال الاستيناف
وارادة بيان بعض فوائد الزوجة كما هو والمتزوج في الحديث الاخير وان كان نكرة في مقام الاثبات لكنه محمول
على العموم لوقوعه في كلام الحكيم وتعليق الحكم فيه على الوصف المشعر بالعلية واندفاع العزوبية بالتسري لا ينافي
افضلية النكاح لان العزوبة التي يوجب كونه من الاشرار يندفع باحد الامرين ففي كل منهما خير يندفع به ذلك
الشيء المتحقق في موته من ماسواه كان متعمدا سعيدا او لا وقيل بافضلية التخلي للعبادة لما في التزويج من
القواطع والشواغل وتحمل الحقوق واجيب عنه بان ذلك يوجب زيادة الاجر فلا يقدح في الافضلية بل هو مما
يحقق الافضلية مما ذكرناه والاولى في المسئلة التفصيل بان العبادة ان كانت تحصيل العلوم الدينية فهو
افضل وان كانت من الاعمال فالتزويج افضل اما افضلية التزويج اذا كانت العبادة من الاعمال فلما مر من
الادلة الدالة على ان التزويج افضل من العبادة من غير معارض يعتد به واما ان العبادة افضل من التزويج اذا كانت
تحصيل العلوم الدينية فلان كمال الانسان انما هو بالعلم لانه الغرض الاصلي من وجود الخلقة والداعي الكلي الى حصول
المعرفة قال الله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون وفي الحديث فسرت العبادة في الاية بالمعرفة

مطلب في افضلية النكاح للعابد [?]

وقال تعالى

وقال تعالى وهو الذي خلق سبع سموات ومن الارض مثلهن يتنزل الامر بينهن لتعلموا ان الله تعالى على كل شيء
قدير وان الله قد احاط بكل شيء علما وقد دلت الايات والاخبار المتواترة على علو رتبة العلم وارتفاع شانه
بحيث لا يساويه فضيلة ولا يدانيه مرتبة حتى قرنت شهادة اولي العلم بشهادة الله تعالى وشهادة الملائكة
وحصر الخشية التي هي اصل العبادة في العلماء وفضل مداد العلماء على دماء الشهداء ونوم العالم ليلة على عبادة
العابد سبعين سنة وورد ان العلماء احب الناس الى الله تعالى وانهم ورثة الانبياء وخلفائهم وان الملائكة
لتضع اجنحتها لطالب العلم رضى به وان العالم ليستغفر له من في السموات والارض حتى الطير في الهواء والحيتان
في الماء وان عالما ينتفع بعلمه افضل من سبعين الف عابد الى غير ذلك من الفضائل التي لا تحصى كثرة وحيث
كان العلم افضل الطاعات واهمها فاوجب تقديمه على ما يضاده ويعارضه والاجتهاد في قطع ما يقدر عليه من العوائق
ات علته والعلائق المانعة عن تحصيله اوعن الاستكمال فيه ولا ريب ان التزويج من اكثر الشواغل عن التحصيل واعظم الموانع
من التكميل حتى اشتهر ان العلم ذبح في فروج النساء وقيل من تعود افخاذ النساء لم يفلح يعني اشتغل بهن ومما يترتب
على اختيارهن من الكل لما فيه من القواطع وتحمل الحقوق اللازمة وتشويش الفكر وتوزيع البال بهم الاهل والاولاد
واسباب المعيشة وتدبير المنزل وغير ذلك من العوائق وفي المثل السائر لو كلفت ببصلة ما فهمت مسئلة وهذا
امر وجداني مجرب لا يحتاج الى الشواهد وهو مع ذلك معترف في محل النزاع ايضا اذ لا ريب في رجحان الجمع بين تحصيل
العلم والتزويج مع تيسير الجمع انما الكلام فيما تعذر الجمع بينهما او تعسر فان قيل الايات والاخبار التي اشير اليها
انما يدل على فضيلة العلم ولا كلام فيه انما النزاع في كونه افضل من التزويج ولا دلالة لها عليه ولو سلم فهو معارض
بما دل على افضلية التزويج فما وجه الترجيح قلنا ما اشتمل على تحصيل العلم من الفضائل الجليلة كخلافة الانبياء وتواضع

[illegible]

الملائكة ولكونه اقرب الى الله تعالى ولكونه السبب الاصلي في نجاة الاكثر وما يترتب عليه من المصالح العظيمة كالافتاء والقضاء
ورفع الخصومات والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وحفظ الدين وحياطة الاسلام والمسلمين عن تطرق شبهات المضلين
وغير ذلك مما لا يمكن حصره من الفوائد مما لا يقاس به فضيلة النكاح ولا غيره من الفضائل قال الله تعالى قل هل يستوي الذين
يعلمون والذين لا يعلمون انما يتذكر اولوا الالباب وقال تعالى يرفع الله الذين آمنوا والذين اوتوا العلم درجات وفي
الانجيل ان الله تعالى قال لعيسى ع عظم العلماء واعرف فضلهم فاني فضلتهم على جميع خلقي الا النبيين والمرسلين كفضل
الشمس على الكواكب وكفضل الآخرة على الدنيا وكفضلي على كل شيء وروي عن علي بن محمد ع لولا من يبقى بعد غيبة قائمكم
من العلماء الداعين اليه والدالين عليه والذابين عن دينه بحجج الله تعالى والمنقذين لضعفاء عباد الله من شباك
ابليس ومردته ومن فخاخ النواصب الذين يمسكون ازمة قلوب ضعفاء الشيعة كما يمسك السفينة سكانها لما بقي احد
الا ارتد عن دين الله اولئك هم الافضلون عند الله تعالى وعن علي بن موسى ع انه يقال للفقيه يوم القيمة ايها الكافل
لايتام آل محمد الهادي لضعفاء محبيه ومواليه قف حتى تشفع لكل من اخذ عنك او تعلم منك فيقف فيدخل
الجنة معه فئام وفئام حتى قال عشرا وهم الذين اخذوا علومه عنه وعمن اخذوا عنه الى يوم
القيمة وعن الباقر ع قال تفقهوا في الدين فان من لم يتفقه في الدين فهو اعرابي ان الله تعالى يقول في كتابه ليتفقهوا
في الدين ولينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم لعلهم يحذرون وعنه ع عليكم بالتفقه في دين الله ولا تكونوا اعرابا
فان من لم يتفقه في دين الله لم ينظر الله اليه يوم القيمة ولم يزك له عملا وعنه ع لوددت ان اصحابي ضربت
رؤسهم بالسياط حتى يتفقهوا في الدين وايضا فقد ورد الامر البليغ والحث الاكيد في تحصيل العلم والاجتهاد في طلبه
ولو بالتغرب عن الاوطان والانتشار في اقاصي البلدان ففي الحديث النبوي اطلبوا العلم ولو بالصين وعن السجاد ع

لو يعلم الناس ما في طلب العلم لطلبوه ولو بسفك المهج وخوض اللجج ومن المعلوم ان التحصيل على هذا الوجه لا يجتمع مع التزويج
غالبا فالامر به كذلك يقتضي تقديمه عليه وبالجملة فالرجوع الى الفطرة السليمة وتتبع النقل الوارد في فضيلة العلم
وفضل العلماء لا يبقى معه شك في كون العلم افضل السعادات واشرف الكمالات وانه لا يبلغ فضل النكاح ليس
مما يداني فضيلة العلم ولا مما يعادله فلا يصلح المعارضة به ولا شك في افضلية العلم من سببه واعلم ان الظاهر
كون النزاع ههنا في التفاضل بين طبيعتي النكاح والتخلي للعبادة من حيث هما نكاح وتخلي للعبادة من غير اعتبار
خصوصية في النكاح او التخلي بل بمجرد النظر الى الجنسين كما في قولك الرجل خير من المرأة والتفاضل بينهما بهذا الوجه لا
يقتضي افضلية كل فرد من النكاح على القول بافضلية النكاح ولا افضلية كل فرد من التخلي على القول بافضلية التخلي
بل يجوز على القول بافضلية النكاح ان يكون بعض افراد التخلي للعبادة افضل منه نظرا الى خصوصيته وان كان
مفضولا ومرجوحا بالنظر الى الطبيعة وعلى هذا يصير التفصيل الذي ذكره المصنف رحمه الله خارجا عن محل النزاع لان النظر فيه
الى خصوصية الافراد والنظر في المسئلة الى نفس الطبيعتين فلا يسلك التفصيل في جملة اقوال المسئلة ولا
يعد من احتمالاتها ومن ذلك يظهر الجواب عما قيل على القول بافضلية النكاح من انه يقتضي كونه افضل من التخلي لتحصيل العلم
مع ما فيه من الفضائل التي لا توجد في شيء آخر فضلا عن التزويج ولا في غيره فان ذلك انما يتوجه لو كان المراد تفضيل
النكاح على جميع انواع التخلي للعبادة وقد عرفت ان المقصود تفضيله على طبيعة التخلي مع قطع النظر عن خصوصيات
افراده مع ان المتبادر من العبادة ما يكون من جنس الاعمال الشايع استعمالها فيه ووقوعها في مقابلة العلم على ان الباحث فلا يدخل
التخلي لتحصيل العلم في محل النزاع ولا يلزم من القول بافضلية النكاح كونه افضل منه وان قلنا ان النزاع في تفاضل
الافراد والانواع دون الطبايع غير ان المستفاد من كلام الاصحاب انحصار الاقوال في المسئلة في القولين

المذكورين اي القول بافضلية النكاح والقول بافضلية التخلي للعبادة فانهم بعد ان نقلوا الخلاف من الشيخ ره
في استحباب النكاح لمن لم تتق اليه قالوا على القول بالاستحباب فهل هو افضل ام التخلي للعبادة فيه قولان وهذا ظاهر في
الانحصار في القولين ونفي الثالث على التفصيل المذكور وان قلنا بدخول التحصيل في مطلق العبادة وجعلنا النزاع
في افضلية الافراد لانه قول ثالث فيكون باطلا للاجماع على نفيه ثم اعلم ان النكاح انما يوصف بالاستحباب مع
قطع النظر عن العوارض اللاحقة له والا فهو بواسطتها تجري عليه الاحكام الاربعة الباقية فيجب مع النذر وشبهه
لرجحانه بالاصل ومع الظن بالضرر بالترك لوجوب دفع الضرر المظنون وعند خوف الوقوع في المحرم بدونه
كما قالوه وفيه نظر ويحرم اذا افضى الى الاخلال بواجب كالحج ومع الزيادة على الاربع ويكره مع انتفاء الشهوة
بالكلية كما في العنين والمريض مرضا ملازما يمنعه عن الوطي فان الظاهر رجحان الترك بالنسبة اليه لانتفاء مصالح
النكاح فيه ومنع الزوجة من التحصن بغيره والاشتغال عن العلم والعبادة بما لا فائدة فيه ويتصف بالاباحة اذا
تضمن ترك النكاح مصلحة تساوي مصلحة الفعل فان ذلك قد يتفق كما اذا خاف من تلف مال معتد به بواسطة
التزويج او تضييع عيال له في محل آخر مع وجود الشهوة وكمال الرغبة وكذا مع عدم قصد الامتثال وارادة الطاعة
بالتزويج فان النكاح انما يتصف بالاستحباب مع قصد التقرب به فبدونه يكون مباحا وفيه نظر يعلم وجهه مما سبق
في معنى استحباب المعاملات وقال الشهيد الثاني ره ان الاباحة لا تتفق على القول المشهور الا للغافل عن القصد الراجح
والكلام في الاحكام الخمسة للقاصد ويمكن فرضه عند الشيخ لمن لم تتوق نفسه فانه في ط اقتصر فيه على نفي الاستحباب
وظاهره بقاء الاباحة اذ لا قائل بالكراهة انتهى وفيه انه يمكن فرضها على القول المشهور فيما تساوي فيه مصلحتا الفعل
والترك كما صورناه فلا ينحصر في الغافل عن القصد الراجح وان ما ذكره من ان الكلام في الاحكام الخمسة للقاصد لا يقتضي

نفي الاباحة مع الغفلة عن القصد الراجح خاصة وان اراد بالقصد مطلق القصد كما هو الظاهر وان اراد به خصوص القصد
الراجح فحصر الكلام في الاحكام الخمسة فيه باطل اذ لا ريب في ان البحث فيها من دون اعتبار الرجحان واما ما ذكره
من امكان فرض الاباحة عند الشيخ فيمن لم تتق نفسه فليس بجيد لتصريح الشيخ في ط بان من لا يشتهي النكاح يستحب له
ان لا يتزوج ومقتضاه كراهة التزويج له لا الاباحة وربما يختلف الاحكام الشرعية للنكاح باعتبار المنكوحة
فيجيء التقسيم الى الاحكام الخمسة بوجه آخر غير السابق فالواجب ما لو علم وقوع الزنا من اجنبية دائما
لو تزوجها منعها منه ولا ضرر فيجب كفاية ويتعين عند عدم قيام غيره به والمحرم نكاح المحرمات عينا
وجمعا وهو كثير ويأتي تفصيله انشاء الله تعالى والمستحب كنكاح المستجمعة للصفات المحمودة في النساء ونكاح القريبة
على قول للجمع بين الصلة وفضيلة النكاح واختاره الشيخ والعلامة في التحرير والشهيد في قواعده والبعيدة
على آخر لقوله لا تنكحوا القرابة القريبة فان الولد يخلق ضاويا اي نحيفا واختاره العلامة في التذكرة قالوا
والسر فيه نقصان الشهوة بسبب القرابة والمكروه كنكاح المتصفة بالاوصاف المذمومة في نكاح
النساء القابلة المربية ومن ولدت من الزنا والمباح ما عدا ذلك ومنها مسائل الاولى يستحب التزويج
للغني والفقير ويكره تركه مخافة العيلة لقوله تعالى فانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا
فقراء يغنهم الله من فضله وان النبي ص زوج فقيرا لم يقدر على خاتم حديد ولا وجد له الا ازاره ولم يكن
له رداء وقال من سره ان يلقى الله طاهرا مطهرا فليلقه بزوجة ومن ترك التزويج مخافة العيلة فقد
اساء الظن بالله تعالى ولما مر من الاخبار الدالة على ان التزويج يرفع الفقر ويجلب الرزق واما قوله تعالى
وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله فقد مضى الكلام في توجيهه بحيث لا ينافي

استحباب الزيادة على الواحدة

استحباب النكاح للفقير في تفسير الاية الاولى الثانية يستحب الزيادة على الواحدة مع الحاجة قطعا وبدونها على
الاقرب للتاسي واطلاق بعض الاخبار ولا فيه من زيادة تكثير النسل والامة ولعروض الحاجة مع عدم
التمكن من اقتضائها مع اتحاد الزوجة لحيض او مرض او غيرهما ولقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى
وثلث ورباع واقل مراتب الامر الاستحباب وفيه يعلم ما سبق في تفسير الاية ويحكى عن الشيخ انه قال بكراهة
الزيادة على الواحدة وكانه مبنى على ما ذهب اليه من كراهة النكاح لمن لا يتوق اليه فان الغالب انتفاؤه
في المتزوج وقد عرفت ما فيه وروى العياشي عن الصادق انه قال في كل شيء اسراف الا النساء قال الله تعالى
فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع واما قوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء
ولو حرصتم فليس المراد من العدل فيه التسوية في النفقة والعشرة حتى يكون الجمع المفضي الى تركه مكروها لانه
امر ممكن فلا يصح نفي القدرة عليه ولانه لو امتنع لم يجز الجمع لوجوب العدل والتالي باطل بالضرورة
بل المراد به التسوية من جميع الوجوه او في المودة والمحبة خاصة كما دلت عليه النصوص فان ذلك هو العدل
الذي لا يستطيعون ولو حرصوا عليه وبه يجمع بينها وبين قوله تعالى وان خفتم الا تعدلوا فواحدة
بحمل العدل فيه على المقدور وهل يستحب الزيادة مع الفقر ايضا وجهان اقربهما ذلك للاطلاق
ما دل على ان التزويج يزيد في الرزق ولرواية اسحق ابن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الحديث
الذي يرويه الناس حق ان رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وآله فشكى اليه الحاجة فامره بالتزويج حتى امره ثلث مرات
فقال ابو عبد الله عليه السلام نعم هو حق ثم قال عليه السلام الرزق مع النساء والعيال والثالثة النكاح المحكوم عليه بالاستحباب
هو العقد المحلل للوطي المعروف من ان لفظ النكاح حقيقة فيه ويحتمل قريبا ان يكون المراد منه ما يتناوله

استحباب التزويج مع الفقر

من النكاح المتعة المحرم

والتسري لوقوع التعليل في كثير من النصوص بالوجوه المشتركة بينه وبين التزويج كحصول النسل وتكثير الامة
وابقاء النوع والخلاص من الوحدة وطلب الرزق والولد الصالح فيكون الامر بالتزويج في الايات والاخبار
لكونه احد الفردين الذين يتاتى فيهما الاستحباب لان مراده ومطلوب بخصوصه ويؤيده ما رواه الكليني
عن عبد الله ابن المغيرة عن ابي الحسن عليه السلام انه جاء رجل الى ابي عبد الله عليه السلام فقال له هل لك من زوجة فقال لا
فقال اني ما احب ان لي الدنيا وما فيها واني بت ليلة وليست لي زوجة ثم قال الركعتان يصليهما
رجل متزوج افضل من رجل اعزب يقوم ليله ويصوم نهاره فقال محمد ابن عبيد جعلت فداك فان
ليس لي اهل فقال اليس لك جوار او قال امهات اولاد قال بلى قال فانت لست بعزب وهو
اي النكاح بمعنى الوطي المباح دون العقد لاستحالة تقسيمه الى ما يكون بالعقد وغيره اي اما ان
يكون بملك اليمين والمراد منه هنا ملك العين لا الاستحالة في مقابلة التحليل الذي هو ملك
المنفعة وانما اضيف الى اليمين لانها واسطة في الملك لبذل الثمن بها غالبا او لانهم كانوا
يتصافقون حال البيع بضرب احد المتبايعين بيمينه على يمين الاخر او العقد الدائم او المنقطع
وانما اسند الدوام والانقطاع فيهما الى العقد مع ان المتصف اثر العقد دون العقد نفسه لان
دوام السبب اعني الاثر وانقطاعه بمنزلة دوام سببه اعني العقد او تحليل الامة المملوكة للغير
ولا يباح الاستمتاع بالنساء بدون هذه الوجوه الاربعة المذكورة باجماع المسلمين بل الضرورة
من الدين والاشهر في التعبير ان حلية الوطي اما بالزوجية او بملك اليمين وقوفا على ظاهر قوله تعالى
الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم الدال على عصمة الزوج عن الاستمتاع بغير الامرين المذكورين ولا

ولا اختلاف بين التعبيرين في المعنى الا ان المراد من التزويج في الثاني ما يعم الدوام والانقطاع ومن
ملك اليمين فيه ما يشمل العين والمنفعة فيدخل التحليل في ملك اليمين وقيل بدخوله في العقد لاحتياجه
الى الصيغة وهو قول السيد ويأتي الكلام فيه انشاء الله تعالى بالاولان اي ملك اليمين والعقد الدائم حلية
النكاح بهما بضروريه من ضروريات الدين والاخران اي العقد المنقطع وتحليل الامة حلية النكاح
بهما من ضروريات مذهبنا ومختصاته يعني احدهما وهو العقد المنقطع من ضروريات مذهبنا والاخر
اعني التحليل من مختصاته لا ان كل منهما من الضروريات والمختصات اذ ليس العقد المنقطع من مختصات
مذهب الامامية بل نقل القول به عن جماعة من قدماء العامة قال السيد ره في الانتصار ومما شنع به
على الامامية وادعى تفردهم وليس الامر كذلك اباحة نكاح المتعة وهو النكاح المؤجل وقد سبق
الى القول باباحة ذلك جماعة معروفة الاقوال منهم امير المؤمنين عليه السلام وعبد الله ابن عباس
وعبد الله ابن مسعود ومجاهد وعطاء ثم قال وروي عن جابر ابن عبد الله الانصاري وسلمة ابن
الاكوع وابي سعيد الخدري والمغيرة ابن شعبة وسعيد ابن جبير وابن جريح انهم كانوا يفتون بها
فادعائهم الاتفاق على حظر المتعة باطل وليس التحليل من ضروريات المذهب كحلية المتعة وان
ادعى العلامة في التحرير عليه الاجماع وكان الحكم به معروفا بين الاصحاب فان ذلك بمجرده لا يقتضي
القطع بالاجماع فضلا عن الضرورة وقد حكى الشيخ في المبسوط قولا نادرا بالمنع عنه وقال الحلي ره
في سرائره ان التحليل الانسان جاريته من غير عقد جائز عند اكثر اصحابنا المحصلين وبه تواترت
الاخبار وهو الاظهر بين الطائفة والعمل عليه والفتوى به وفيهم من منع منه ونسب العلامة

المتعة

قدالمج حلية الى المشهور عند علمائنا وقال الشهيد الثاني في الروضة وحل الامة بذلك يعني بالتحليل هو
المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا نعم هو من مختصات مذهب الامامية ومنفرداتهم فانه لم
يذهب اليه احد من الجمهور وكيف كان فلا ريب في ثبوت النكاح المنقطع والتحليل في مذهب الامامية وان
اختلفا من حيث الضرورة وعدمها ومن حيث الاختصاص بالمذهب وعدمه والنصوص بهما مع انتفائها
مستفيضة بل هي في حلية النكاح المنقطع متواترة وفي حلية التحليل كادت تبلغ التواتر بل ادعى الحلي
تواترها فيه ايضا والاخبار الواردة في المنقطع ما يدل على مجرد الجواز ورفع الحظر والمنع كما ذهب اليه
المخالفون كما روى عن امير المؤمنين عليه السلام بطرق متعددة انه كان يقول لولا ما سبقني به بني الخطاب ما زنى
الا شفا بالشين والفاء مقصورا اي قليل من قولهم غابت الشمس الا شفا اي الا قليلا من ضوئها عند
غروبها قاله ابن الاثير في النهاية وقيل هو بالشين والياء المشددة والظاهر انه تصحيف والصحيح هو الاول
وما رواه الكليني في الحسن كالصحيح عن زرارة قال جاء عبد الله ابن عمير الليثي الى ابي جعفر عليه السلام فقال له
ما تقول في متعة النساء فقال احلها الله في كتابه وعلى لسان نبيه صلى الله عليه وآله فهي حلال الى يوم القيمة فقال
يا ابا جعفر مثلك يقول هذا وقد حرمها عمر ونهى عنها فقال وان كان فعل قال فاني اعيذك
بالله من ذلك ان تحل شيئا حرمه عمر فقال له وانت على قول صاحبك وانا على قول رسول الله صلى الله عليه وآله
فهلم الاعن ان القول ما قال رسول الله صلى الله عليه وآله وان الباطل ما قال صاحبك قال فاقبل عبد الله ابن عمير
فقال يسرك ان نساءك وبناتك واخواتك وبنات عمك يفعلن ذلك قال فاعرض عنه
ابو جعفر عليه السلام حين ذكر نساءه وبنات عمه وما رواه الصدوق ره في الفقيه مرسلا عن الصادق عليه السلام انه قال

بس منا من لم يؤمن بكرتنا ولم يستحل متعتنا وفي عيون الاخبار عن الرضا عليه السلام في كتابه الى المأمون محض الاسلام
شهادة ان لا اله الا الله الى ان قال وتحليل المتعتين اللتين انزلهما الله في كتابه وسنهما رسول الله صلى الله عليه وآله
متعة الحج ومتعة النساء وروى علي ابن ابراهيم في تفسيره عن ابي عبد الله عليه السلام في قوله الله عز وجل ما يفتح
الله للناس من رحمة فلا ممسك لها قال والمتعة من ذلك ومنها ما يدل على استحباب التمتع وكراهة
ترك التمتع وان استغنى عنها بل ولو نذر تركها او عاهد الله عليه نحو ما رواه المفيد ره في رسالة
المتعة في الصحيح عن هشام ابن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال يستحب للرجل ان يتزوج المتعة وما احب
للرجل منكم ان يخرج من الدنيا حتى يتزوج المتعة ولو مرة واحدة وفي الصحيح عن محمد ابن مسلم عن ابي
عبد الله عليه السلام قال قال لي تمتعت قلت لا قال لا تخرج من الدنيا حتى تحيي السنة وما رواه
الشيخ في المصباح عن هشام عن ابي عبد الله عليه السلام قال اني لاحب للرجل ان لا يخرج من الدنيا حتى يتمتع ولو
مرة وان يصلي الجمعة في جماعة وما رواه الصدوق عن بكر ابن محمد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المتعة
فقال اني لاكره الرجل المسلم ان يخرج من الدنيا وقد بقيت عليه خلة من خلال رسول الله صلى الله عليه وآله لم يقضها وعن
ابي عبد الله عليه السلام انه قال اني لاكره للرجل ان يموت وقد بقيت عليه خلة من خلال رسول الله صلى الله عليه وآله لم يأتها
فقلت هل تمتع رسول الله صلى الله عليه وآله قال نعم وقرء هذه الاية واذ اسر النبي الى بعض ازواجه حديثا الى قوله
ثيبات وابكارا وعن صالح ابن عقبة عن ابيه عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت للمتمتع ثواب قال ان
كان يريد بذلك وجه الله تعالى وخلافا على من انكرها لم يكلمها كلمة الا كتب الله له بها حسنة ولم
يمد يده اليها الا كتب الله له حسنة فاذا دنى منها غفر الله له بذلك ذنبا فاذا اغتسل غفر الله

له بقدر ما مر من الماء على شعره قلت بعدد الشعر قال بعدد الشعر وروى الكليني عن علي السائي قال
قلت لابي الحسن عليه السلام اني كنت اتزوج المتعة فكرهتها وتشائمت بها فاعطيت الله عهدا بين الركن
والمقام وجعلت علي في ذلك نذرا او صياما ان لا اتزوجها ثم ان ذلك شق علي وندمت على
يميني ولم يكن بيدي من القوة ما اتزوج به في العلانية قال فقال لي عاهدت الله ان لا تطيعه والله
لئن لم تطعه لتعصينه وعن جميل ابن صالح قال ان بعض اصحابنا قال لابي عبد الله عليه السلام انه يدخلني من
المتعة شيء وقد حلفت ان لا اتزوج متعة ابدا فقال له ابو عبد الله انك اذا لم تطع الله عصيته
وروى الطبرسي في الاحتجاج عن محمد ابن عبد الله ابن جعفر الحميري انه كتب الى صاحب الزمان عليه السلام
يسأله عن رجل ممن عاهد الله تعالى ان لا يتمتع على امرأة محبة وميلا اليها فاجاب عليه السلام عنه يستحب له ان يطيع الله بالمتعة
ليزول عنه الحلف في المعصية ولو مرة واحدة واما ما رواه الشيخ عن زيد ابن علي عن اباه علي عليه السلام قال حرم
رسول الله صلى الله عليه وآله يوم خيبر لحوم الحمر الاهلية ونكاح المتعة فمع ضعف سنده باشتماله على رجال الزيدية
محمول على التقية لما علم من دين اهل البيت من اباحة المتعة والمعارضة لها والاخبار المجمع على صحتها مع ان ذلك انما
على التوهم المستمر لظهور الجواز النسخ واما ما يدل على حلية النكاح بالتحليل فعدة روايات على العمل بمضمونها
منها صحيحة الفضيل ابن يسار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك ان بعض اصحابنا قد روى عنك
انك قلت اذا احل الرجل لاخيه جاريته فهي له حلال فقال نعم يا فضيل الحديث ومنها صحيحة
ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة احلت لابنها فرج جاريتها قال هو له حلال وصحيحة محمد ابن
اسمعيل ابن بزيع قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن امرأة احلت لي جاريتها فقال ذلك لك قلت

فان كانت تمزح فقال وكيف لك بما في قلبها وان علمت انها تمزح فلا وحسنة هشام ابن سالم وجعفر
ابن البختري بابراهيم ابن هاشم عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يقول لامرأته احلي لي جاريتك فاني اكره ان
تراني منكشفا فتحلها له فقال لا يحل منها الا ذلك وليس له ان يمسها وحسنة الحسن ابن عطية
عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا احل الرجل للرجل من جاريته قبلة لم يحل له غيرها فان احل منها دون الفرج لم يحل
له غيره وان احل له الفرج حل له جميعها ومنها موثقة محمد ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل يحل
لاخيه فرج جاريته قال هي حلال له ما احل له منها ورواية محمد ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت الرجل
يحل لاخيه فرج جاريته قال نعم لا بأس به له حلال ما احل له منها وربما احتج المانع بقوله تعالى فمن ابتغى
وراء ذلك فاولئك هم العادون فان التحليل خارج عن كل من الزوجية وملك اليمين فيدخل تحت
العدوان وبما روي عن الصادق عليه السلام في عدة طرق ان الفروج تحل بثلثة وجوه نكاح بميراث ونكاح بلا ميراث
ونكاح ملك اليمين والتحليل خارج عن الثلثة فلا يحل به الفرج عن الثلثة فلا يحل به الفرج وفي الموثق
عن عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام في المرأة تقول لزوجها جاريتي لك قال لا يحل له فرجها الا ان تبيعه
او تهب له والجواب عن الاية بدخول التحليل في العقد او ملك اليمين على ما سيجيء انشاء الله فلم يدخل تحت
العدوان وعن الروايات الدالة على حلية الفرج باحد الوجوه الثلثة بعد تسليم الحصر بان التحليل داخل
في ملك اليمين كما هو المختار فلا يكون خارجا عن تلك الوجوه ولم يسلم فوجه مما ذكر في الاية والرواية
وهو مخصوص بما مر من الاخبار المستفيضة الدالة على كون احد الوجوه المحللة للفرج ولا محذور في ذلك
وعن موثقة عمار بعد تسليم معارضتها للاخبار الصحيحة بحملها على الكراهة جمعا بينها وبين الاخبار الصحيحة

المتضمنة لحلية الامة بذلك ولما رواه الشيخ في الصحيح عن علي ابن يقطين قال سألته عن الرجل
يحل جاريته قال لا احب ذلك وفي الموثق عن اسحق ابن عمار قال سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن المرأة
تحلل لزوجها فرج جاريتها قال اني اكره هذا كيف يصنع ان هي حملت قلت تقول ان
هي حملت منك فهي لك قال لا بأس بهذا قلت فالرجل يصنع هذا باخيه قال لا بأس بذلك
او الحمل على التقية لان حل الامة بالتحليل من خواص مذهب الامامية ولم يقل به من الجمهور ولا علم
فيه مذهب الصحابة ومن كان في صدر الاسلام وانما علم حليته من اخبار اهل البيت عليهم السلام فالتنزه عن مثله
لازم لاجل التقية وخوف التشنيع من المخالفين والظاهر ان هذا هو الوجه في تحريم المتقدمين ايضا
فان التقية انما تجب مع ظن الضرر وبدونه يكون مندوبة قال الشيخ ره في يب والوجه في كراهة
ذلك انما هذا مما لا يراه غيرنا وربما شنع به مخالفونا علينا فالتنزه عما هذا سبيله اولى والنكاح
بالمنقطع كان سائغا في صدر الاسلام اي في عصر الصحابة والتابعين بالاتفاق من المسلمين فانهم
لم يختلفوا في شرعيته من اصله واختلفوا في بقائه ونسخه او المراد اتفاق الصحابة ومن كان في
صدر الاسلام على كونه سائغا فانه كان مباحا في زمن النبي صلى الله عليه وآله وكان المسلمون يفعلونه من غير نكير وكذا
في خلافة ابي بكر وفي خلافة عمر ثم حرمه عمر من تلقاء نفسه بعد ان روى شرعيته عن صاحب الشرع حيثما
اشتهر عنه بين الفريقين من انه صعد المنبر بعد مضي برهة من خلافته وقال ايها الناس متعتان
كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله انا انهى عنهما واعاقب عليهما متعة الحج ومتعة النساء وفي لفظ
اخر ثلث كن على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله انا انهى عنهن واحرمهن واعاقب عليهن وهي متعة

متعة النساء ومتعة الحج وحي على خير العمل وهذه من جملة مطاعنه المشهورة التي تظاهر فيها بمخالفة سيد
الانام عليه وآله افضل التحية والسلام فانه قد حرم فيما روى بنفسه شرعية عن رسول الله ص
وجعل التحريم الذي ابتدعه اولا بالاتباع والقبول حيث توعد من خالفه في شيء من ذلك بالعقوبة
والزجر وفي متعة النساء خاصة بالحد والرجم ففي صحيح مسلم عن قتادة عن ابي نضرة قال كان ابن عباس
يأمر بالمتعة وكان ابن الزبير ينهى عنها قال فذكرت ذلك لجابر بن عبد الله فقال على يدي
الحديث تمتعنا مع رسول الله ص فلما قام عمر قال ان الله كان يحل لرسول الله ص ما شاء بما شاء
وان القرآن قد نزل منازله فاتموا الحج والعمرة لله كما امركم الله عز وجل وابتوا نكاح هذه النساء
فلن اوتى برجل نكح امرأة الى اجل الا رجمته بالحجارة ثم ان اتباعه المتعصبين له قد اختلفوا في الجواب
عن الطعن بتحريمه متعة النساء وطريق رفعه عنه فمنهم من بنى ذلك على كون النبي ص مجتهدا
في الاحكام الشرعية فيجوز لمجتهد آخر مخالفته فان مخالفة المجتهد لغيره من المسائل الاجتهادية
لا يقتضي طعنا ولا يوجب قدحا فلا مانع من ان ابيح النبي ص المتعة لمصلحة رآها ثم يحرمها عمر
لمصلحة اخرى وهذا بمكان من الضعف والسخافة اما على اصول الامامية وقواعدهم فلظهور قولهم
بعصمة النبي ص وانما يحكم به فهو صادر عن وحي الهي لا يتطرق اليه السهو والخطاء كما قال تعالى في
نعته ص وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى وقال تع مخاطبا له قل ما يكون لي ان ابدله
من تلقاء نفسي ان اتبع الا ما يوحى الي وقال تع من قائل مخاطبا له ايضا قل ما كنت بدعا
من الرسل وما ادري ما يفعل بي ولا بكم ان اتبع الا ما يوحى الي وح فلا يسوغ لاحد

مخالفة

مخالفته ص ولا الاجتهاد في مقابلة قضائه وحكمه في شيء اصلا واما على رأي الجمهور النافين لعصمة
الانبياء فانهم انما نفوا العصمة فيما ليس له تعلق بتبليغ الاحكام الشرعية كتدبير الحروب واستطلاع الجيش
ونصب العمال وعزلهم بتبليغ الاحكام الشرعية وما اشبه ذلك فاما ما يتعلق بالاحكام الشرعية وتبليغها
فقد اوجبوا العصمة فيها لان الخطاء فيها مناف لما يقتضيه المعجزة من وجوب تصديق النبي ص فيما يبلغه
عن الله تع والقول بجواز صدور الخطاء فيها عنه سهوا كما يعزى الى شذوذ مباهته بينه لا يلتفت اليه
لاقتضائه اخمام النبي ص وعجزه عن تسجيل الاحكام على الامة لاحتمال السهو والاشتباه وعدم انزواعه
الا بالعصمة عن ذلك مع ان المستفاد من كلام الآمدي في الاحكام وغيره اجماع القائلين بجواز الخطاء على
النبي ص على انه لا يقر عليه بل ينبه على خطائه فتحليله المتعة لو كان خطاء لوجب ان ينبه عليه وان
يعدل عنه ولو وقع ذلك لاندفع الطعن ولا استغنى عن الجواب المذكور وايضا فالمفهوم من الكتاب العزيز يدل
على وجوب طاعة النبي ص وتحريم مخالفته كالآيات المتضمنة للامر بطاعته والنهي عن معصيته وقوله تع
وما ارسلنا من رسول الا ليطاع باذن الله وقوله تع وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله
امرا ان يكون لهم الخيرة من امرهم ومن يعص الله ورسوله فقد ضل ضلالا مبينا وقوله عز وجل فلا وربك لا
يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما وقوله عز من
قائل واذا قيل لهم تعالوا الى ما انزل الله والى الرسول رأيت المنافقين يصدون عنك صدودا
او غير ذلك من الآيات الدالة على وجوب طاعة النبي ص وانقياده ص فان وجوب طاعة النبي ص
وتحريم مخالفته وعصيانه عصمة ربانية تمنعه عن الخطاء والخطيئة كما ذهب اليه الامامية فالامر

ضل ص

واضح وان كان الامر آخر غير العصمة يجتمع مع انتفائها وجب القول بتحريم مخالفته في احكامه ولو كانت
صادرة عن اجتهاد واصالة رأي فالبناء على اجتهاد النبي ص لا ينفع المجيب ولا يدفع الطعن المذكور
لابتنائه على تحريم المخالفة وذلك ثابت بما ذكرنا من الادلة وان لم نقل بالعصمة على ان الذي يعلم من تتبع
السير وتصفح آثار السلف اتفاق الصحابة والتابعين على نفي الاجتهاد والرأي مع ورود النص عن النبي ص وظهور
حكمه ص في شيء من الوقائع والاحكام فانهم كثيرا ما كانوا يختلفون في المسائل ويتناظرون فيها ومتى اورد احدهم
نصا يدل على مقالته التزم بها خصمه ولم يقل ان النبي ص مجتهد فيجوز لمجتهد آخر مخالفته او انه يجوز دفع
النص الوارد عليه بالاجتهاد ومراعاة المصالح والعادة قاضية بان ذلك لو جاز لذكر في مقام التشاجر والتنازع
وقد طال ما وقع التخاصم بينهم فلم يخرجوا عن القانون الذي ذكرناه من التزام النص ورفع المخاصمة من غير توقف
وقد وقع من المخالف المحرم للمتعة والنهي المتقدم عليه ما يقتضيه الاعتراف بالمنع من مخالفة النص وعدم جواز
التعلل في ذلك بالمصالح والمعاذير مع كونهما الاصل في فتح باب المخالفة وسلوك سبيل المشاقة فمن
قول ابي بكر حين استأذنه اسامة برسالة عمر ابن الخطاب في الرجوع معللا بان معه وجوه الناس ولا آمن
على خليفة رسول الله ص وحرمه وحرم المسلمين ان يتخطفهم المشركون حول المدينة لو تخطفتني الكلاب
والذئاب فلم ارد قضاء قضى به رسول الله ص وقوله حين سألته الانصار برسالة عمر ايضا ان يولي امرهم
اقدم سنا من اسامة فوثب من مكانه واخذ بلحية عمر ثكلتك امك يا ابن الخطاب استعمله رسول الله ص
وتأمرني ان انزعه فانه قد علق التنكير في الموضعين على مخالفة الرسول ص ورد قضائه وحكمه ولولا
ان ذلك غير سائغ لوجب عليه قبول النصح والارشاد او الرد لفساد النظر وعدم موافقة المصلحة

والمرتكز

والصحيح منه الانكار من حيث مخالفة النبي ص ولا جاز له ان يصنع لشيخ قريش ومن شهد له بانه من شيخ الخلافة
العظمى ما صنع من الازراء بشأنه والاستخفاف بعظيم قدره ومنزلته حيث وثب اليه من مكانه واخذ بلحيته
ولمه وخاطبه بالثكل ثم اجابه بالرد مع انه لم يصدر منه شيء سوى انه تحمل رسالة صادرة عن اجتهاد ص
ونصيحة له وجماعة من المسلمين ولا ريب في كونها طاعة مطلوبة لو جاز الاجتهاد في مقابلة النص ومن ذلك
قول عمر مخاطبا للانصار يوم السقيفة ايكم يرضى ان يتقدم قدمين قدمهما رسول الله ص رضيك
لامر ديننا افلا نرضاك لامر دنيانا حين احتجوا على اولويتهم بالامر لكونهم الانصار الذين آووا
ونصروا وبذلوا اموالهم وانفسهم في الجهاد مع رسول الله ص وانهم لولاهم لما قام عمود الدين ولا ظهرت
شريعة سيد المرسلين الى غير ذلك مما ذكروه في ذلك المقام وليس احتجاجه عليهم بما ذكر من تقديم النبي ص
ابا بكر في الصلوة في مقابلة ما ذكروه الا لاتفاقهم على المنع عن الاجتهاد ولو جاز الاجتهاد مع وجود النص لم يصح له
ذلك ولكان لهم دفع الاحتجاج به لمخالفة الاصلح بزعمهم ومنه قولهم حين قال بعض المرتابين في جيش
اسامة اتؤمر علينا هذا الشاب الحدث ونحن جلة قريش دعني يا رسول الله اضرب عنقه فقد
نافق وقوله يوم بدر حين اوصى رسول الله ص ان لا تقتل احدا من بني هاشم لانهم استكرهوا ولم
يخرجوا طائعين فقال ابو حذيفة انقتل ابناءنا واخواننا ونترك بني هاشم فلو لقيت
عم النبي ص لاضربن خياشيمه بالسيف دعني يا رسول الله اضرب عنق هذا المنافق ولم ينكر النبي ص قوله
بل لما رأى اصراره على ذلك اعتذر عنه بانه يحب الله ورسوله ولو ان مخالفة النبي ص بالاجتهاد
غير جائزة لم يصح له الحكم بنفاق من انكر عليه ولا جاز له الاستيمار في قتله الدال على ردته واباحة

ومنه وكذا لم يكذب النبي صم تقريره على اعتقاده في ذلك بل الاستبصار كان يكذب الله ورسوله عليه ان ينبهه
على زلته وفساد عقيدته ومنه قوله لعثمان حيث سأله ان يرد الحكم ابن العاص الذي نفاه النبي صم عن المدينة
بعد ان زبره واغلظ له في القول يخرجه رسول الله صم وتأمرني ان ادخله والله لو ادخلته لم امن ان يقول
قائل غير عهد رسول الله صم والله لئن اشق باثنين كما تشق الابلجة احب الي من اخالف رسول الله صم واياك
يا ابن عفان ان تعاودني فيه بعد اليوم ولو جاز مخالفة النبي صم بالاجتهاد لم يكن ان يرد عثمان اقبح الرد
والا ان يمنعه عن سؤاله اشد المنع ولم يصح له تعليل الامتناع عن ذلك بما فيه من مخالفة النبي صم وان شقه
باثنتين احب اليه منها بل كان ينبغي له ان يناظره ويجابه بطريق الاجتهاد والنظر في المصالح والمفاسد
والمفاسد ويري عثمان وجه خطائه في ذلك والمنقول خلافه ومنه ان عمر كان يرى ان الدية للعاقلة
وان المرأة لا ترث من دية زوجها شيئا وكان يفتي بذلك حتى اخبره الضحاك ابن سفيان الكلابي بان
رسول الله صم ورث الزوجة منها فترك اجتهاده فيها وعول على النص المنقول عن النبي صم بخبر الواحد
وقال اعيتهم الاحاديث ان يحفظوها فقالوا بالرأي فضلوا واضلوا كثيرا فهذا صريح في وجوب تركه
الاجتهاد مع وروده كما النص كما هو الظاهر وبالجملة فان كانت مخالفة النبي صم بالاجتهاد سائغة لامنع
فيها كما زعمه المجيب فاي وجه لما قد صح عنه من احتجاجه على الانصار بفعله صم في مقابلة اجتهادهم وحكمه
على المخالف له بالنفاق واستيماره اياه في قتله وامتناعه عن رد الحكم على النص المنقول عنه
وغير ذلك مما قد سبق الى الغاية اسباب والخروج عما هو المقصد في هذا الكتاب وان كانت مخالفته صم
تقتضي الضلال والاضلال بل الكفر والنفاق كما هو الحق وقد اجرى على لسان المخالف فالحجة عليه

محرمة صم

(مخالفته)

في تحريمه المتعة التي اباحها النبي صم باعتراف منه خربة لازم ومنهم من ادعى ان حلية المتعة في عهد رسول الله صم
انما كانت في بعض الاوقات ثم نسخ الحل واستقر الامر على التحريم وان نهي عمر عنها كان عن نهي رسول الله
ولم يكن تلقاء نفسه والمراد من قوله انا انهى حيث نسب النهي الى نفسه انما بين ان الامر تقرر على التحريم
لا انه لا يعلم برأيه واما قوله متعتان كانتا او ثلث كنا على عهد رسول الله صم فالمراد منه الكون في بعض
اوقاته صم لا في جميعها واستدلوا على النسخ الذي ادعوه بالاخبار التي ردوا فيه هذا المعنى وبان ذلك
القول من عمر انما كان على المنبر بمحضر الناس وبمحضر من اصحاب رسول الله ولولا نسخ الحلية في زمان
النبي صم وان الامر استقر على التحريم لانكرت عليه الصحابة سيما امير المؤمنين صم على كما انكر عليه سائر
اجتهاداته وحيث ان الانكار لم يقع من احد علم ان الامر تقرر على الحرمة وهذا مردود من وجوه الاول
انهم رووا في صحاحهم المشهورة وكتبهم المعتبرة ما يدل على دوام حلية المتعة وعدم نسخها فمن ذلك
ما رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما والثعلبي في تفسيره عن عمران بن حصين قال نزلت اية المتعة
في كتاب الله عز وجل ولم تنزل اية بعدها تنسخها فامرنا بها رسول الله صم ولم ينهنا عنها فقال
فقال رجل برأيه ما شاء قال البخاري يقال انه اي الرجل المذكور هو عمر وقال مسلم يعني عمر ولم يقل
يقال انه عمر وما رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما ايضا عن ابن مسعود قال كنا نغزو مع النبي صم
ليس معنا نساء فقلنا الا نستخصي فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا ان نستمتع فكان احدنا ينكح
المرأة بالثوب الى اجل ثم قرأ عبد الله يا ايها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم

فان قرائته الاية بعد اخباره عن حل المتعة صريحة في دوام الحل وبطلان النسخ وفيها تعريض على من حرمها بعد النبي صم
قائلا متعتان كانتا على عهد رسول الله صم انا احرمهما واعاقب عليهما وما رواه الثعلبي ومحمد ابن جرير
الطبرسي في تفسيرهما وابن الاثير في نهايته عن علي ابن ابي طالب ع قال لولا ان نهي عمر عن المتعة ما زنى
الا شقي وروى مسلم في صحيحه عن عطاء قال قدم جابر ابن عبد الله معتمرا فجئناه في منزله فسأله القوم عن
اشياء ثم ذكروا المتعة فقال نعم استمتعنا على عهد رسول الله صم وابي بكر وعمر وعن ابي الزبير قال سمعت
جابر ابن عبد الله يقول كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الايام على عهد رسول الله صم وابي بكر وعمر
حتى نهى عنه في شأن عمرو ابن حريث وعن ابي نضرة قال كنت عند جابر ابن عبد الله فاتاه ات فقال
ان ابن عباس وابن الزبير اختلفا في المتعتين فقال جابر فعلناهما مع رسول الله صم ثم نهانا عنهما عمر
فلم نعد وروى ابن الاثير في نهايته عن ابن عباس قال ما كانت المتعة الا رحمة رحم الله بها امة محمد صم
لولا نهيه عنها ما احتاج الى الزنا الا شقي وروى شعبة عن الحكم ابن عتبة قال سألته عن هذه الاية فما
استمتعتم به منهن منسوخة هي ثم قال الحكم قال علي ابن ابي طالب لولا ان عمر نهى عن المتعة ما زنى
الا شقي وفي هذه الروايات ابطال النسخ الذي ادعوه وانفردوا ابطلان نسخ الحكم الشرعي خلاف
الاصل فاذا اختلفت الاخبار في ثبوته ونفيه وجب الرجوع الى مقتضى الاصل اعني بقاء الحكم ودوامه
ولان مضمون تلك الروايات متفق على نقله رواه المخالف والمؤالف بخلاف اخبار النسخ فان
المخالفين قد انفردوا بنقلها وروايتها ولا حجة للخصم فيه مع وجود المتفق عليه وقد تضمنت الاخبار

(المنقولة)

المنقولة وقوع الانكار على المحرم من امير المؤمنين ع وغيره من اعاظم الصحابة والتابعين كابن عباس وابن
مسعود وجابر ابن عبد الله الانصاري وغيرهم ولا فرق في ذلك بين وقوعه في عصر المحرم او فيما بعده
فان الانكار المتأخر كاشف عن كون السكوت السابق واقعا لمصلحة غير الرضا والا لما تعقبه الانكار
وقد روى ابن ابي الحديد عن محمد ابن جرير الطبري قال روى عبد الرحمن ابن ابي زيد عن عمران ابن سوادة
الليثي انه قال لعمر عابت رعيتك عليك اربعا قال فوضع عود الدرة ثم ذقنه عليها وقال
هات قال ذكروا انك حرمت المتعة في اشهر الحج وهي حلال ولم يحرمها رسول الله صم ولا ابو بكر
قال اجل انكم اذا اعتمرتم في اشهر حجكم رأيتموها مجزية فتقرع حجكم وكانت قائبة قرب عامها والحج
بهاء من بهاء الله تعالى وقد اصبتوا قال وذكروا انك حرمت متعة النساء وقد كانت رخصة من الله تعالى
يستمتع بعد بقبضة ويفارق عن ثلث قال ان رسول الله صم احلها في زمان ضرورة ورجع الناس
الى السعة ثم لم اجد احدا من المسلمين عاد اليها ولا عمل بها الان من شاء نكح بقبضة فارق عن طلاق
بثلث وقد اصبت الحديث وهو صريح في وقوع النكير عليه من الصحابة في عصره وقد تضمن الاعتراف
منه بمخالفة الرسول صم في تحريم المتعتين فالاعتذار عنه بالنسخ تحكم من غير تراضي الخصمين على ان
الامساك عن النكير انما يدل على الرضا مع فقد الاسباب المقتضية لغير الرضا وهو هنا ممنوع لاحتمال
ان يكون سكوتهم عنه للمخافة الفتك بهم والوقيعة فيهم كما علم من حال المحرم وفظاظته وغلظته
او لما ظهر لهم في ذلك من اصراره على الباطل وتماديه في الغي وان له في تحريم المتعة شأنا واي شأن

النساء صم

الى غير ذلك من الوجوه التي لا تصلح ان تكون باعثة لهم على السكوت والامساك عن التكبير الثاني ان قوله متعتان
كانتا في عهد رسول الله ص انا احرمهما واعاقب عليهما صريح في دوام الحكم وحلها الى ذلك الزمان حيث اعترف فيه
بحلية المتعة بعد رسول الله ص وان التحريم انما كان من قبل نفسه ولم يكن صادرا عن نهي النبي ص فانه قال انا احرمهما
واعاقب عليهما ولم يذكر النسخ في ذلك المقام ولا غيره بل حكي عنه الاعتذار بان الحكم بحلها كان في زمان
ضرورة وان الصحابة لم تحل لها وهذا بالاعتراف بعدم النسخ اشبه منه بادعائه ولو كان الحكم بالحل منسوخا
في زمان النبي ص والنهي عن المتعة صادرا عنه لاشار اليه في مقام التحريم والتعرض له فيما رامه من الخطب العظيم
ليكون ادخل في الكف عن الامر الفضيع الذي هو بمنزلة الزنا عنده انه حتى توعد فاعله بالعقوبة والرجم
على ما سبقت اليه الاشارة وليكف بذلك السن الطاعنين عليه والمتتبعين لعثراته حتى لا يبقى لقائل
منهم حجة ولا يترك لاحد منهم مقالة ولا يبقى الطعن عليه بمخالفة الرسول ص في ذلك مدى الاعصار مثبتا
في الصحف ومحفوظا في الصدور ومتداولة الرواة والنقلة صاغرا عن كابر وخلفا عن سلف وايضا فان تحريمه
متعة النساء مقرونا بتحريمه متعة الحج فانه ذكرهما في مقام واحد بلفظ جامع ولم يدع النسخ احد منهم في تلك
بل صرحوا فيه بدوام الحكم وعدم النسخ وذكر بعضهم ان الاجماع قد انعقد على الجواز وحمل الكلام على
ظاهره من اسناد التحريم الى نفسه متعين ولا وجه للعدول عنه بحمله على بيان حكم سابق كما زعمه المجيب فان
ذلك لا يتأتى في متعة الحج وحمله عليه في خصوص متعة النساء مع اتحاد اللفظ وعدم القرينة بعيد جدا
بل مقطوع بفساده الثالث تناقض الاخبار التي اوردها لبيان النسخ واشتمالها على ما يلوح منه
اثار الوضع ويظهر عليه امارات الاختلاف فانهم رووا انها ابيحت عام الفتح وان النبي ص لم يخرج من مكة

حتى حرمها

حتى حرمها وانها ابيحت عام اوطاس ثلثة ايام ثم نهى النبي ص عنها وانها ما حلت الا في عمرة القضا وكان عمرة
القضا [illegible] وانها نسخت يوم خيبر وكان [illegible] وانها نسخت يوم
تبوك وكان ... وروى ايضا انها كانت مباحة في اول الاسلام حتى نسخت بقوله تعالى الا على
ازواجهم او ما ملكت ايمانهم واين حجة الوداع والفتح وخيبر وتبوك عن اول الاسلام واين الحكم بكونها في
اول الاسلام من نسخها عام اوطاس بعد ثلثة ايام مع ان هذه الاية تكررت في سورتين سورة المعارج
والمؤمنون وهما مكيتان كما ذكره المفسرون فكيف ينسخ بها ما حكمه مدني وقد التجاوا في دفع هذا الاختلاف
الفاحش الى القول بتكرر الاباحة والتحريم وحمل النهي في بعض الاخبار على التأسيس وفي بعضها على التأكيد
الى غير ذلك من التكلفات الباردة التي دعتهم اليها نصرة المذهب وترويج الباطل ونعم ما قال
بعض الفضلاء المتأخرين الحق ان السر في هذا الاختلاف والاضطراب انه لما لم يكن لدعويهم النسخ
اصل من الله ولا من رسوله وانما وقع النهي عن ذلك بقوله انا احرمهما واعاقب عليهما كما هو المأثور المشهور
احتالوا لتوجيه ذلك بارتكاب دعوى وقوع النسخ من الشارع ليتأتى لهم ان يقولوا انه لم
يرد بقوله انا انهى عنهما انه ينهى عن ذلك من تلقاء نفسه بل اراد انه ينهى عنها تبعا لنهي الشارع وزعموا
انهم تخلصوا بهذا التوجيه الركيك عن الشناعة الواردة على امامهم من اساطين اهل الاسلام بل
بعض سلاطينهم الذين لم يبالوا امر امامهم كالمأمون العباسي الذي كان يشتمه ويقول مشيرا اليه من انت
يا جعل حتى تنهى عما فعله رسول الله ص لكنهم قد تواردوا في هذا الاصطلاح من دون تعلم احدهم خصوص
ما وضعه الاخر فحصل الاضطراب في زمان النسخ ومكانه وعدده ومدته كما ترى وعاد الاصلاح المذكور

الفاضل صح

شبيه الفساد من حيث لا يشعرون وان يصلح العطار ما افسد الدهر ولنشير الان الى تفصيل ادلة الفريقين وان
اتضح الحق التصريح بما ذكرناه لذي عينين ليندفع الشك والارتياب في حكم المسئلة بما قررناه من البيان
فنقول احتجت الامامية ومن وافقهم من العامة على حلية المتعة بوجوه الاول قوله تعالى فما استمتعتم به منهن
فاتوهن اجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة فانها نزلت في النكاح المنقطع
باعتراف اكثر المفسرين من العامة ويدل عليه لفظ الاستمتاع فانه حقيقة في العقد المنقطع شرعا وان
كان بحسب اللغة موضوعا للانتفاع والالتذاذ فان المعنى الشرعي مقدم على غيره اجماعا وما روي عن امير المؤمنين ع
وعبد الله ابن عباس وعبد الله ابن مسعود وابي ابن كعب ومجاهد وعطا وجماعة كثيرة من الصحابة والتابعين
انهم كانوا يقرؤن فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى وهو صريح في ارادة المتعة وانه تعالى علق ايتاء
الاجور على الاستمتاع ولو كان المراد الالتذاذ به والانتفاع لم يصلح لتخلف الاجر عن الانتفاع ووجوده بدونه
فيجب الحمل على المعنى العرفي وان لم نقل بثبوت حقيقة شرعية لتعين الحمل عليه عند تعذر الحقيقة وايد ذلك
باطلاق الاجر على العوض في الاية فانه في النكاح المؤبد انما يسمى مهرا وصداقا وفرضا ولا يطلق عليه
لفظ الاجر ورده السيد وغيره باطلاق الاجر على العوض في مطلق النكاح في قوله تعالى ولا جناح عليكم
ان تنكحوهن اذا اتيتموهن اجورهن وقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن واتوهن اجورهن واجيب
بان صحة الاطلاق لا تنافي الظهور في غيره وذلك كاف في المقصود وبقوله تعالى ولا جناح عليكم
فيما تراضيتم به من بعد الفريضة فان المعنى على ما ذكره الاصحاب ان تزيد في الاجر وتزيدك
في الاجل ورد بان احتمال ان يكون المراد رفع الجناح عما تراضيا عليه من الابراء عن المهر او بعضه مما

والاعتياض

والاعتياض عليه والاقتصار به فلا يتعين الحمل على ما ذكروا واجيب بان الحمل على ما ذكرنا يقتضي ان استفادة
حكم الاية مما لا يستفاد من غيرها بخلاف ما ذكروه فانه معلوم بالضرورة من حكم العقل من غير هذه الاية ومن
طريق النقل والتأسيس خير من التأكيد الثاني الاخبار وهي من طريق اصحابنا متواترة وكذا من طريق الجمهور
في اصل شرعيتها واباحتها في الجملة وقد روي من طريقهم روايات كثيرة تدل على دوام حكمها وبطلان ما ادعي
من نسخها وقد مضت الاشارة الى شطر منها انفا ومن طريق ما اورده في صحاحهم ما حكي ان رجلا من اهل الشام
سأل ابن عمر عن متعة النساء فقال هي حلال فقال ان اباك قد نهى عنها فقال ابن عمر ارأيت ان كان
ابي نهى عنها وصنعها رسول الله ص انترك السنة ونتبع قول ابي ومما رواه بعض اصحابنا نقلا عن
بعض كتب العامة الثالث الاجماع اما من الطائفة المحقة فاظهر من ان يخفى حتى صار الحكم عليه بحلية
المتعة من ضروريات مذهبهم قد عرفوا بذلك واشتهروا به واما من العامة فلاتفاق الصحابة ومن كان
في صدر الاسلام على اباحتها وشرعيتها من غير نكير كما يظهر من اخبار جابر وغيرها حتى ما روي عن المحرم نفسه
فانه يدل على ان الحكم بالحل كان شائعا معروفا في زمان النبي ص ومدة خلافة ابي بكر وبرهة من خلافته
قبل ان يحرمها ومن الى القول بالتحريم بعد ذلك خلاف اجماع الامة التي لا تجتمع على الضلالة احتج المحرمون بوجوه الاول
قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء
ذلك فاولئك هم العادون والمتعة ليست بملك يمين وذلك ظاهر ولا زوجة لانها لا ترث ولا تورث
وقد قال الله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ولهن الربع مما تركتم ولانها لا يجب عليها عدة الوفاة اربعة
اشهر وعشرة ايام وقد قال الله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر

وعشرا ولانها تبين بغير طلاق ولا يلحقها اللعان والظهار والايلاء ولا يجب لها السكنى والنفقة ولا تكمل
المطلقة ثلثا وانتفاء لوازم الزوجية تقتضي انتفاء الملزوم ومتى لم تكن المتعة ملك يمين ولا زوجة
كانت من العدوان المحرم بمقتضى الاية واجيب عن ذلك اولا بان دلالة الاية على نفي القسم الثالث
من جهة العموم ولا ريب في قبوله للتخصيص مع وجود المخصص المكافئ من اية او رواية وقد وجد فيما نحن فيه
فيجب المكابرة وثانيا بان المتعة زوجة والتوارث والاعتداد بما ذكر والابانة وثبوت النفقة
والسكنى ليس شيء من ذلك من لوازم الزوجية مطلقا لثبوت النكاح من غير ميراث كما في الذمية والقاتلة
والامة وبدون الاعتداد اربعة اشهر وعشرا كما في الامة وحصول الابانة بغير الطلاق في عقد
الدوام كما في الملاعنة والمرتدة والامة المبيعة وسقوط النفقة في الدائمة بالنشوز وعدم التمكين
التمكين واما عدم لحوق اللعان والظهار والايلاء وعدم وقوع التحليل بها فلان من شروط تلك الامور
كونها معقودة بالعقد الدائم لا كونها زوجة في الجملة حتى يدل على انتفائها على انتفاء الزوجية اذ ليس في
الادلة ما يقتضي كون ما ذكر من لوازم الزوجية ولو وجد وجب تخصيصه بالدائمة جمعا بينه وبين ما دل
على عدم لحوقها المنقطعة الثاني الاخبار الدالة على تحريمها او نسخ الحكم بحليتها كما رواه البخاري
ومسلم في صحيحيهما عن الحسن وعبد الله ابني محمد ابن علي عن ابيهما عن علي عم عن رسول الله صم انه نهى عن
متعة النساء يوم خيبر وعن لحوم الحمر الموهنة وما رووه عن الزهري عن محمد ابن عقيل عن ابيه عن امير المؤمنين
ان رسول الله صم نهى عن نكاح المتعة في غزوات تبوك وعن ابن عباس انه قال انما كانت المتعة في
اول الاسلام كان الرجل يقدم البلدة ليس له فيها معرفة فيتزوج المراة بقدر ما يرى انه يقيم

فيحفظ له متاعه وتصلح له شأنه حتى نزلت هذه الاية الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وعن سبرة الجهني انه
غزا مع النبي صم فتح مكة قال فاقمنا بها خمسة عشر فاذن لنا رسول الله صم في متعة النساء ثم لم يخرج حتى نهانا عنها
وعن الربيع ابن سبرة عن ابيه قال شكونا الغربة في حجة الوداع فقال استمتعوا من هذه النساء فلما جاءت الان
يجعل بيننا وبينهن اجلا تزوجت المراة فكنت عندها تلك الليلة ثم غدوت على رسول الله صم وهو قائم
بين الركن والمقام والباب وهو يقول اني كنت قد اذنت لكم في الاستمتاع الا وان الله قد حرمها الى يوم
القيمة فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيلها ولا تاخذوا مما اتيتموهن شيئا وعن سلمة ابن الاكوع قال
رخص لنا رسول الله صم في متعة عام اوطاس ثلثة ايام ثم نهى عنها واجيب عنه بمعارضة الاخبار الكثيرة
الدالة على حلية المتعة واستمرار الحكم بها في عهد الرسالة وما بعد ذلك الى ان حرمها عمر ونهى عنها والترجيح مع
هذه الاخبار للكثرة واجماع المخالف والموالف على نقلها وروايتها بخلاف روايات التحريم فان المخالفين
انفردوا بها ولم يرد من طرق الامامية ما يقتضي التحريم مع اشتهار الحكم به بين اهل الخلاف وكثرة وقوع الاختلاف
في روايات الاصحاب من جهتهم ولان اخبار الحل معتضدة بظاهر الكتاب واجماع المسلمين على ثبوته
في الجملة والاصل دوام الحكم وانتفاء النسخ حتى يعلم خلافه مع ما في روايات التحريم من التدافع الذي
لا يمكن رفعه الا بالقول بتكرر النسخ كما عرفت وفيه انها على تقدير اتحاد مدلولها لا يصلح التمسك بها
في نسخ حكم شرعي ثابت بالادلة القطعية مرة واحدة لانها اخبار احاد لا تفيد العلم واليقين لا
يرتفع الا بيقين مثله فكيف بها مع الاختلاف في دعوى تكرر النسخ الذي لم يعهد ثبوته في شيء من الاحكام
الشرعية الثالث الاجماع على تحريم المتعة فان الصحابة اتفقوا عليه بعد ان نهى عنها عمر ولم يخالف فيه

فيه الا ابن عباس وقد نقل عنه الرجوع عن ذلك في اخر عمره فحصل الاجماع على التحريم من الصحابة واستقر عليه
راي الفقهاء في جميع الاعصار واجيب عنه الاجماع على التحريم بان العلم حاصل لكل من سمع الاخبار باتفاق
اهل البيت الذين هم اساطين الاسلام على حلية المتعة واطباق شيعتهم الامامية على ذلك اقتداء
بهم في جميع الاعصار حتى صار القول بالحل من ضروريات مذهبهم يعرفه منهم كل احد ومع ذلك فدعوى
الاجماع على التحريم من المسلمين مجازفة بينة لا تصدر الا من معاند متعسف وايضا فان القول باباحة المتعة
منقول عن جماعة معروفة الاقوال المذاهب عندهم من اعاظم الصحابة والتابعين كابن عباس وابن مسعود
وابي ابن كعب وجابر ابن عبد الله الانصاري وابي سعيد الخدري وسلمة ابن الاكوع والمغيرة ابن الاكوع
شعبة ومجاهد وعطا ابن ابي رباح وطاوس وابي الزهري مطرف ومحمد ابن السدي وزاد مسلم في صحيحه
وابو الحسين ابن علي ابن زيد في كتاب الاطعمة في الصحابة معوية ابن ابي سفيان وعبد الله ابن عمر
ابن الخطاب وعمران الحديث وربيعة ابن امية وسلمة ابن امية وصفوان ابن امية ويعلى
ابن امية والبراء ابن عازب وربيع ابن ميسرة وسهل ابن سعد الساعدي وابو الحسن علي ابن
الحسين الحافظ في كتاب سير العباد في التابعين الحسن البصري وابو ابراهيم النخعي وسعيد ابن جبير وابن ابي
جريج وعمرو ابن دينار ونقل عن مالك وابن شبرمة من الفقهاء الميل اليها وما ذكر من رجوع ابن عباس
عن ذلك عند موته فغير ثابت فلو صح فلا يلزم منه الاجماع على التحريم الا مع العلم بانتفاء الخلاف
من غيره وقد عرفت بطلانه تتميم قد علم مما ذكر حلية المتعة واباحتها وهل هي في الاصل راجحة ام
مرغب عنها الظاهر المذهب انه كذلك وقد تقدم ما يدل عليها من الاخبار المنقولة من طريق الاصحاب

وبازائها روايات اخر تدل على كراهتها والرغبة عنها منها حسنة علي ابن يقطين قال سالت ابا الحسن موسى عم
عن المتعة فقال وما انت وذاك فقد اغناك الله عنها قلت انما اردت ان اعلمها
فقال هي في كتاب علي عم فقلت نزيدها فتزداد فقال وهل يطيبه الا ذاك ورواية الفتح
ابن يزيد قال سالت ابا الحسن عم عن المتعة فقال حلال مباح مطلق لمن لم يغنه الله بالتزويج فليستعفف
بالمتعة فان استغنى عنها بالتزويج فهي مباح له اذا غاب عنها ورواية محمد ابن الحسن ابن ميمون قال كتب
ابو الحسن الاول عم الى بعض مواليه لا تلحوا على المتعة فانما عليكم اقامة السنة فلا تشتغلوا بها عن فرشكم وحرائركم فيكفرون
ويتبرؤون ويدعون على الامر بذلك ويلعنون ورواية الفضل ابن عمر قال سمعت ابا عبد الله عم يقول
في المتعة دعوها اما يستحيي احدكم ان يرى في موضع العورة فيحمل ذلك على صالحي اخوانه واصحابه والجواب
بعد تسليم المكافئة بحمل اخبار المنع على ما اذا اقتضى التمتع فساد النساء المعقود عليهن بالدوام والاشتغال
عنهن بالمنقطعات كما يشير اليه رواية ابن سعيد الشهور او اقتضى الشين ولحوق العار
بارتكابه بفعل المحرم كما ينبه عليه خبر المفضل ونحوه ولا يقدح في استحباب المتعة باصل الشريعة فان
المراد منه استحبابها مع قطع النظر عما يلحقها من العوارض والمنع قد يكون للعارض ويحتمل قريبا الحمل
على المتعة التقية خصوصا فيما روي عن ابي الحسن عم وهو اكثر ما جاء ان ذلك مما لا يخفى امره
غالبا سيما مع وجود المعارض في الزوجية الدائمة او توقع حصول النسل من المتعة ويشهد له ما رواه
الكليني ره باسناده عن حماد قال قال لي ابو عبد الله ولسليمان ابن خالد قد حرمت عليكم المتعة من
قبلي ما دمتما بالمدينة لانكما تكثران الدخول علي واخاف ان تؤخذا فيقال هؤلاء اصحاب جعفر عم

واعلم ان المراد من استحباب المتعة هنا استحبابها من حيث انها متعة اى استحبابها من حيث خصوصيتها لكونها
من شعائر الايمان وعلامات المؤمنين ولما فيه من الرد على من نهى عنها وحرمها فان المباح يصير مندوبا
بتحريم اصحاب البدع كما يصير بايجابهم اياه مكروها قمعا لاثار البدعة ولان الله تعالى يحب ان يؤخذ
برخصته كما يحب ان يؤخذ بعزائمه كما ورد في الخبر ولان المتعة رحمة يرحم الله بها عباده الاثمة
ولطف منه يبعدهم عن المعصية والوقوع في المحرم لسهولة مؤنتها تحصيلا واستدامة وتركا بخلاف
الدائمة الى غير ذلك من المصالح المختصة بالنكاح المنقطع وليس المراد استحبابها من حيث كونها فردا للتزويج
المستحب لمنع سراية الحكم من الطبيعة كما عرفت سابقا ولان استحباب التمتع من حيث كونه فردا للمطلق مع
التزويج لا يقتضي ثبوت مزية للمتعة من خصوصيتها والمستفاد من الاخبار فضيلتها من تلك الجهة ايضا
ففي الكافي عن ابن ابي حمزة عن رجل من قريش قال بعثت الى ابنة عم لي كان لها مال كثير قد عرفت
كثرة من يخطبني من الرجال فلم ازوجهم نفسي وما بعثت اليك رغبة في الرجال غير انه بلغني
انه احلها الله عز وجل في كتابه وبينها رسول الله صلى الله عليه وآله في سنته فحرمها زفر واحببت ان اطيع
الله تعالى فوق عرشه واطيع رسول الله واعصي زفر فتزوجني متعة حتى ادخل على ابي جعفر عليه السلام
فاستشيره قال فدخلت عليه فخبرته فقال عليه السلام افعل صلى الله عليكما من زوج وفي من لا يحضره الفقيه مرسلا عن
ابي جعفر عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله لما اسري به الى السماء قال لحقني جبرئيل فقال يا محمد ان الله تعالى يقول
اني قد غفرت للمتمتعين من امتك من النساء وفيما مضى من الاخبار المنقولة من طرق الاصحاب
دلالة على ذلك ايضا كما لا يخفى رجعها والفرقة اى زوال الحل الحاصل بالنكاح مطلقا قد تحصل

بالفسخ

بالفسخ والطلاق ونحوهما من الامور الاختيارية المقصود منها ازالة عقدة النكاح بالاصل كالخلع و
المبارات وقد تحصل بما لا يقصد منه الازالة لكن مع ترتبها عليه قهرا سواء كان امرا
اختياريا او غير اختياري لم يقصد منه رفع الحل ولا لازمه شرعا كما في الفرقة بالبيع وانقضاء
المدة او هبتها او غير ذلك مما ياتى كاللعان والرضاع والايقاب والارتداد واسلام الزوجة
واباق العبد على رواية فان المقصود الاصلي في بيع الامة انتقالها عن البائع بعوض والفرقة
من لوازم خروجها عن ملكه وليس مقصودا بالاصالة في البيع من حيث هو بيع وكذلك الغرض
من هبة المدة من حيث انها هبة هو التبرع باسقاط ما يستحقه ويلزمه حصول الفرقة وارتفاع
الحل وكذا الكلام في غيرها مما عدى انقضاء المدة من الامور المذكورة فانها افعال اختيارية يترتب
عليها الفرقة بحكم الشرع وليس الغرض منها حصولها بالاصل كالبيع والهبة واما انقضاء المدة
فهو وان ترتب عليه كغيره الا انه ليس فعلا اختياريا كسائر الاسباب المذكورة فهو انما يغايرها
من هذا الوجه وان شاركها في السببية والاقتضاء

من ابواب المناكح والمواليد في

الباب الاول

البحث عن النكاح بمعنى الوطئ او ما يعمه وسائر الاستمتاعات باقسامه الاربعة المتقدمة اى
الى البحث عن الاحكام اللاحقة لماهية النكاح من حيث هي او شيء من اقسامه المعينة من حيث
الخصوصية فالباء في قوله باقسامه للمصاحبة والمعنى ان الباب الاول في النكاح مع اقسامه
فليس المراد انه في اقسام النكاح بخصوصها او في النكاح بواسطة اقسامه خاصة والا لزم خروج
الاحكام العارضة لصيغة النكاح من حيث هي من دون توسط شيء من اقسامه المعينة وهو باطل

للقطع بدخول تلك الاحكام في الباب الاول فمن يحل ويحرم اى لا محل لها سواه القول فيما يحل نكاحه ولو مع
كراهة وما يحرم نكاحه من النساء والاولى جعل من يكره نكاحه قسما آخر في مقابلة القسمين المذكورين
لان النظر فيما يكره من حيث الرخصة والمنع معا لا من جهة الرخصة وحدها حتى يدخل فيما يحل ثم ان
لتحريم النساء اسبابا كثيرة منها ما يقتضي التحريم مؤبدا ومنها ما يقتضيه الى غاية وسياتي ذكرها مفصلة
في مواضعها مزيلة بتفاصيل احكامها وبيان ما يدل على سببيتها للتحريم انتهى واما الحل فليس له الا سبب
واحد وهو فقد اسباب التحريم وانتفاؤها باسرها اذ مع وجود شيء منها يثبت التحريم وينتفي الحل فمعرفة
الحلية موقوفة على معرفة اسباب التحريم لتوقف معرفة الحرمة فالعمدة في هذا المقام انما هو بيان حصر
اسباب التحريم وقد نبه اليه في الكتاب بذكر المحرمات والحكم بالحل فيما عداها قال الله تعالى حرمت
عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم
بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وان تجمعوا بين الاختين
الا ما قد سلف ان الله كان غفورا رحيما والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم كتاب الله عليكم
واحل لكم ما وراء ذلكم الاية فانها تضمنت من قوله تعالى حرمت الى قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم
ذكر ما يحرم بالنسب والرضاع والمصاهرة والمحصنات اى ذوات الازواج المحرمات بالاحصان
فان قوله عز وجل قائل حرمت عليكم امهاتكم الى قوله تعالى وبنات الاخ وبنات الاخت اشارة الى
المحرمات بالنسب وهي السبع التي فصلها الاية وقوله عز وجل وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة

اشارة

اشارة الى ما يحرم من الرضاعة المذكور منه صريحا هو الامهات والاخوات لكن يفهم منه تحريم البنات ايضا
لان الاخوات من الرضاعة انما هن بنات فالبنات بطريق اولى واما المحرمات الاربع الباقية فانما يستفاد
تحريمها من الاجماع وقوله من الرضاع ما يحرم من النسب وغيره من الاخبار المستفيضة وربما قيل يستفاد تحريمها من
الاية ايضا لان تسمية المرضعة اما ومن ارضعتها الام او ارتضعت بلبان الاب يقتضي اختا يقتضي
صيرورة الفحل ابا واخته عمة وعلى هذا القياس وفيه ان ذلك مع تسليمه انما يقتضي صحة التسمية بالنسبة
النسب وهو لا يدل على ثبوت حكمه للمسمى بوجه وقوله تعالى وامهات نسائكم الى قوله وان تجمعوا بين الاختين
اشارة الى ما يحرم بالمصاهرة والمذكور منه في الاية اربع الاولى امهات النساء ويحرمن بالعقد وان
لم يتحقق الدخول على الاصح كما سياتي وقيل باشتراط الدخول كما في الربائب تعليقا للدخول في قوله من
نسائكم اللاتي دخلتم بهن بالمعطوف والمعطوف عليه جميعا وفيه ان التعليق للدخول بهما اما يجعل
الموصول الثاني صفة للنسائين او يجعل المجرور اعني قوله من نسائكم متعلقا بكل من الامهات و
الربائب وكلاهما باطل اما الاول فلاختلاف العامل في الموصوفين واما الثاني فلان التعليق
المجرور بالربائب يقتضي ان يكون من ابتدائية وتعليقها بالامهات يقتضي كونها بيانية ولا يجوز
استعمال الكلمة الواحدة في معنيين مختلفين في اطلاق واحد الثانية الربائب وهي جمع
ربيبة والربيبة بنت الزوجة من زوج آخر سميت بها لانه يربيها كما يرب ابنه غالبا وانما
قيد الربائب بكونهن في الحجور لانه الغالب فيهن ولتقوية علة المنع وهي الشبه بينها وبين
الاولاد وليس تقييدا بالاجماع علمائنا والنصوص المستفيضة منها موثقة اسحق ابن عمار عن جعفر

عن ابيه ع ان عليا ع كان يقول الربائب عليكم حرام من الامهات التي دخلتم بهن في الحجور كن او غير الحجور
سواء سواء وموثقة غياث ابن ابراهيم عن جعفر ع عن ابيه ان عليا ع قال اذا تزوج الرجل المراة حرمت عليه
ابنتها اذا دخل بالام فاذا لم يدخل بالام فلا باس ان يتزوج بابنتها واذا تزوج بالابنة دخل بها او
لم يدخل بها فقد حرمت عليه الام وقال الربائب عليكم حرام كن في الحجر او لم يكن ومرسلة الصدوق
قال قال ع الربائب عليكم حرام كن في الحجور او لم يكن وحكي عن الخوارج وبعض الظاهرية من العامة ان الرجل
اذا كان لاهله بنت ولم يربها ولم تكن في حجره حلت له لقوله تع وربائبكم اللاتي في حجوركم ولا ريب
في ضعفه ونسبة هذا القول الى امير المؤمنين ع كما حكاه بعض العامة فرية بينة فان المعلوم من مذهبه ع
تحريم الربائب مط وان لم يكن في الحجور كما دلت عليه الاخبار المنقولة عنه ع ومن ثم اتفقت
الشيعة على عموم التحريم وعدم الاختصاص باللاتي في الحجور ولو صح النقل المذكور عنه لما خفي عنهم ذلك
فانهم اعرف بمذهبه من غيرهم وتحريم الربائب مشروط بالدخول في الامهات بنص الكتاب واجماع
من يحفظ عنه العلم والنصوص المستفيضة واختلف في المعنى المراد من الدخول فقيل هو الجماع خاصة
لانه المتبادر من لفظ الدخول مع قيل بل هو الجماع وما يجري مجراه من اللمس والتجريد وان معنى دخلتم
بهن دخلتم معهن ولا ريب في عدم استلزامه الجماع بخصوصه الثالثة حلائل الابناء والحلائل جمع حليلة
وهي ما يحل وطؤها مشتقة من الحلال والذكر حليل وجمعاهلة كعزيز واعزة سميا بذلك لان كل واحد
منهما يحل له مباشرة صاحبه وقيل من الحلول لان كلا منهما يحل مع صاحبه في الفراش والمراد من
الحلائل ما يشمل المعقود عليها مطلقا ولو لم يدخل بها والسرية مع الدخول او ما يقوم مقامه من النظر

الى العورة ولمس الجسد بشهوة وغيرهما مما يحرم على غير ذلك المالك ولا يكفي مجرد جواز الوطي لان للاب
وطي مملوكة الابن بلا خلاف وانما قيد الابناء بكونهم من الاصلاب ليخرج الادعياء مثل المتبنى وهو ما يتخذه
الانسان ابنا ويسميه به لفرط المودة وكذا غيره مما يطلق عليه لفظ الابن مجازا فان حلائلهم ولا
لا يحرمن على الاباء فتقييد الابناء بما ذكر ازاحة للشرود دفعا لتوهم المجاز وروي من طريق الجمهور ان
هذه الاية نزلت حين نكح النبي ص امراة زيد ابن حارثة فتكلم المشركون في ذلك فنزل او حلائل
ابنائكم الذين من اصلابكم وقوله وما جعل ادعياءكم ابناءكم ذلكم قولكم بافواهكم وقوله تع ما كان
محمد ابا احد من رجالكم الرابعة اخت الزوجة المشار اليها بقوله وان تجمعوا بين الاختين وانما
غير الاسلوب فيه ولم يقل واخوات نسائكم لان التحريم فيها تحريم جمع وليس بتحريم عين فلو
فارق احدهما بفسخ او طلاق او موت حلت له الاخرى فلذا علق التحريم بالجمع ودلالته
ان المنع ههنا من حيث الاجتماع مع انطباقه على عموم الحكم في المسئلة للجمع الواقع مرتبا وغير مرتب
اذ لو قال واخوات نسائكم لم يدل على تحريم غير المرتب والجمع في المعقود عليهما بمجرد العقد في
ملك اليمين يتوقف على الوطي فلو وطي احد المملوكين حرمت الاخرى الا اذا خرج الاولى
عن ملكه فتحل والا ما قد سلف استثناء من لازم المعنى او منقطع والمعنى لكن ما سلف مغفور
كذا قيل والاولى ان يحمل على تاكيد التحريم بما يشبه نقيضه يعني ان امكن لكم ان تنكحوا ما قد سلف فانكحوا
فلا يحل لكم غيره والغرض المبالغة في تحريمه لما فيه من التعليق على المحال واثبات الشيء ببينة
وبرهان ولان الاصل في الاستثناء اعني الاتصال يقتضي كون المستثنى مقدورا غير محرم ولما

ولما تبين بعد ذكره انه ممتنع علم امتناعه والالتحق ذكره مجاز التاكيد من هذا الوجه ايضا ولو حمل
الكلام على الاخبار صح الاستثناء على ظاهره من غير تاويل لكنه بعيد والمراد مما قد سلف فيما سلف
في الجاهلية من هذه الانكحة او الجمع بين الاختين خاصة اما سلف في بعض الشرائع السابقة للاباحة
فيه وقد حكي ان يعقوب على نبينا وع جمع بين الاختين ليا ام يهودا وراحيل ام يوسف
ويؤيد الاول تذييل الحكم بقوله ان الله كان غفورا رحيما معنى انه لا يؤاخذكم مما سلف من هذه
الانكحة او خصوص الجمع قبل نزول التحريم فانه مغفور لكم وفيه اشكال لان الغفران لا يكون الا من ذنب
ولا يتصور تحققه قبل نزول التحريم الا من جهة العقل واستقلاله بالتحريم ههنا محل نظر والمحصنات
بفتح الصاد ذوات الازواج اللاتي احصنهن التزويج او الازواج وفي الشواذ بكسر الصاد على
انه اسم فاعل لانهن احصن فروجهن ونقل الطبرسي ره في المجمع اتفاق القراء على الفتح ههنا وان
قرئ بالكسر في غيره واصل الاحصان المنع مطلقا ومنه الحصن لسور البلد لمنعه من اقتحام الاعداء فيه
وتسلطهم عليه ويطلق على الاسلام كما في قوله فان احصن على قراءة الفتح اي اسلمن لان الاسلام
يحظر الدم والمال المباحين قبله وعلى الحرية كما في قوله تع فان احصن والذين يرمون
المحصنات الاية يعني الحرائر لانتفاء الجلد بالثمانين في غيرهن لان الحرية تمنع من امتهان
الرق ونقصه وضعته وعلى التزويج كما في هذه الاية لانه يحظر ما كان مباحا قبله من خطبة النساء
الرجال او لانه يمنعها من تصدي التزويج او ارتكاب المحارم وقوله تع الا ما ملكت ايمانكم استثناء
من تحريم المحصنات يعني ان نكاح المحصنات اي ذوات الازواج محرم عليكم الا ما ملكت

ايمانكم من الاماء فانه يجوز وطؤهن وان كن مزوجات كما في اللاتي في تحت العبيد فانه يجوز للمولى وطؤهن
بعد الامر بالاعتزال او اللاتي اشترين ولهن ازواج فان بيعهن طلاقهن كما ورد في النصوص او اللاتي
سبين ولهن ازواج كفار فانه يجوز للسابي وطؤهن لبطلان نكاحهن بالسبي لما رواه الطبرسي
وغيره عن ابي سعيد الخدري قال بعث رسول الله ص اجيشا الى اوطاس فاصابوا سبايا لهن ازواج
من المشركين فكرهوا غشيانهن وتحرجوا عن ذلك فانزل الله تع هذه الاية فلما نزلت نادى منادي رسول
الله ص الا لا توطى الحبالى حتى يضعن ولا غير الحبالى حتى يستبرئن بحيضة وكيف كان فالاستثناء
منقطع والمقصود منه رفع توهم العموم دون التخصيص لبطلان نكاح الامة بتلك الاسباب فلا يكون من
ذوات الازواج بعد حصولها شرعا وان اطلق عليها ذلك في الظاهر والكتاب مصدر مؤكد لفعل محذوف
والمعنى كتب الله عليكم تحريم هؤلاء كتابا او مفعول لمقدر والمعنى الزموا كتاب الله قاله الزجاج ونحوه
وقرئ في الشواذ بلفظ الفعل وبلفظ الجمع خبر محذوف والمعنى هذه فرائض الله عليكم واحل بالبناء للفاعل
عطفا على الفعل المضمر او ان المفعول عطفا على المذكور وما وراء ذلكم عام مخصوص بمنفصل من الكتاب
وغيره والمخرج منه بنص الكتاب الاولى منكوحة الاب لقوله تع ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء
فانها المراد مما نكح سواء جعلت ما موصولة بحذف العائد المنصوب او مصدرية على ارادة المفعول
من المصدر فان المعنى لا تنكحوا التي نكحها اباؤكم او لا تنكحوا منكوحات اباؤكم وما قيل من ان ما مصدرية
والمعنى ولا تنكحوا انكاح اباؤكم اي مثل نكاحهم الفاسد ففيه ان ذلك انما يصح لو جعل من النساء
متعلقا بقوله لا تنكحوا او نكح وهو بعيد جدا بل الظاهر انه بيان لما وانه انما اوتي به دفعا لتوهم المصدرية

والا فلا حاجة اليه فان المنكوحات ليس الا النساء ويدل على ذلك ايضا ما ذكره الطبرسي وغيره من انها نزلت
فيما كانوا يفعلون من نكاح الامراة الاب وانه لما توفي ابو قيس الانصاري خطب ابنه قيس امراة ابيه فقالت
انا اعدك ولدا وانت من صالحي قومك ولكن اتي رسول الله ص استامره فاتته فاخبرته فقال لها
رسول الله ص ارجعي الى بيتك فانزل الله سبحانه وتعالى هذه الاية وما رواه علي ابن ابراهيم في تفسيره
عن ابي جعفر الباقر ع انه كان في الجاهلية وفي اول ما اسلموا في قبائل العرب اذا مات حميم الرجل وله
امراة القى الثوب عليها فورث نكاحها بصداق حميمه الذي كان اصدقها يرث نكاحها كما
يورث ماله فلما مات ابو قيس ابن الاسلت القى محصن ابن ابي قيس ثوبه على امراة ابيه وهي
كبيشة ابنة معمر ابن معبد فورث نكاحها ثم تركها لا يدخل بها ولا ينفق عليها فاتت رسول الله ص
فقالت يا رسول الله ابو قيس ابن الاسلت فورث ابنه محصن نكاحي فلا يدخل علي ولا ينفق علي
ولا يخلي سبيلي فالحق باهلي فقال رسول الله ارجعي الى بيتك فان يحدث الله في شانك شيئا اعلمتك
فنزل ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف انه كان فاحشة وساء سبيلا ثم
فلحقت باهلها الحديث ويشهد لذلك ايضا تعليل النهي عن النكاح المذكور في الاية بكونه فاحشة
ومقتا فانه اطلق عليه الفاحشة لما فيه من هتك حرمة الاباء بالتهجم على فرشهم واستحلالهم
حلائلهم اللاتي بمنزلة امهاتهم والمقت لما نقل من ان ذوي المروات منهم كانوا يمقتون في
فاعلي ذلك ويسمون الولد الحاصل منه بالمقتي على ان الحمل على المصدرية يقتضي تحريم نكاح زوجة
الاب فانه من الانكحة التي كانوا يتعاطونها بل هو من اظهر افرادها واقطعها في القبح ويكون مراد من اللفظ

غاية الامر

غاية الامر دلالته من جهة العموم ويمكن الاستغناء عن التخصيص المذكور بجعل ذلكم اشارة الى ما تضمنته هذه الاية
مع اية التحريم جميعا لاتصالها بها الاولى فلا يدخل نكاح زوجة الاب حينئذ في موضوع التحليل حتى يحتاج الى التخصيص
الثانية معقودة النبي ص لقوله تعالى وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ص ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدا
والسبب في نزول الاية على ما روي في طريق الخاصة والعامة انه لما نزلت اية الحجاب قال طلحة ابن
عبيد الله اينهانا ان نكلم بنات عمنا الا من وراء حجاب لئن قبض محمد لانكحن عائشة بنت ابي بكر
فنزلت وقيل ان رجلين قالا اينكح محمد نساءنا ولا ننكح نساءه والله لئن مات لننكحن نساءه
فكان احدهما يريد عائشة والاخر يريد ام سلمة رواه الطبرسي في معنى معلى له ويدل عليه ايضا
قوله سبحانه وتعالى وازواجه امهاتهم فان المراد تنزيلهن منزلة الامهات في التحريم المؤبد لا [illegible]
في غير ذلك كسائر الاجنبيات بالاجماع ولما روي ان امراة قالت لعائشة يا امه فقالت
لست لك بام انما انا ام رجالكم وفي بعض الاخبار انه لما انزل الله تعالى النبي ص اولى بالمؤمنين من
انفسهم وازواجه امهاتهم وحرم الله تعالى ازواج النبي ص على المؤمنين غضب طلحة فقال يحرم علينا
محمد نساءه ويتزوج هو بنساءنا لئن امات الله محمدا لنركضن بين خلاخيل نساءه كما ركض
بين خلاخيل نساءنا فانزل الله وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ص ولا ان تنكحوا ازواجه
من بعده ابدا ان ذلكم كان عند الله عظيما الى قوله ان تبدوا شيئا او تخفوه فان الله كان بكل شيء
عليما وهو صريح في ان تسميتهن امهات لتحريم نكاحهن على التابيد كما هو المطلوب والتحريم ثابت
عندنا من فارقها النبي ص بعد التزويج سواء دخل بها ام لا وسواء كان بينونتها عنه بالموت

او بغيره كالطلاق والفسخ لعموم قوله تعالى وازواجه امهاتكم ولان المنع عن نكاح الازواج بعده في الاية الاولى
يتناول غير المدخول بها منهن ويقتضي المنع عن نكاحهن في حيوته بطريق اولى ولما رواه ثقة الاسلام
في الكافي في الحسن عن ابن اذينة قال حدثني سعيد ابن ابي عروة عن قتادة عن الحسن البصري ان رسول الله ص
تزوج امراة من بني عامر ابن صعصعة يقال لها سناه وكانت من اجمل اهل زمانها فلما نظرت اليها
عائشة وحفصة قالتا لتغلبنا هذه على رسول الله بجمالها فقالتا لها لا يرى منك رسول الله ص حرصا
فلما دخلت على رسول الله ص تناولها بيده فقالت اعوذ بالله فانقبضت يد رسول الله ص عنها
والحقها باهلها وتزوج رسول الله امراة من كندة بنت ابي الجون فلما مات ابراهيم ابن رسول الله ص
ابن مارية القبطية قالت لو كان نبيا ما مات ابنه فالحقها رسول الله ص باهلها قبل ان يدخل بها
فلما قبض رسول الله ص وولي الناس ابو بكر اتته العامرية والكندية وقد خطبتا فاجتمع ابو بكر وعمر
فقالا لهما اختارا ان شئتما الحجاب وان شئتما الباءة فاختارتا الباءة فتزوجتا فجذم احد الرجلين
وجن الاخر قال عمر ابن اذينة فحدثت بهذا الحديث زرارة والفضيل فرويا عن ابي جعفر ع انه
قال ما نهى الله عز وجل عن شيء الا وقد عصي فيه لقد نكحوا ازواج رسول الله ص من بعده وذكر
هاتين العامرية والكندية ثم قال ابو جعفر ع لو سألتهم عن رجل تزوج امراة فطلقها
قبل ان يدخل بها اتحل لابنه لقالوا لا فرسول الله ص اعظم حرمة من ابائهم وفيه ايضا عن
زرارة عن ابي جعفر ع نحوه وقال في حديثه وهم يستحلون ان يتزوجوا امهاتهم ان كانوا
مؤمنين وان ازواج رسول الله ص في الحرمة مثل امهاتهم وللعامة في البائنة بغير الوفاة

اقوال

اقوال ثالثها القول بتحريم المدخول بها خاصة دون غيرها لما روي ان الاشعث ابن قيس تزوج
المستعيذة في ايام عمر فهم برجمها فاخبره بانه فارقها قبل ان يمسها فتركها من غير نكير وهو ضعيف
جدا اذ لا اعتبار بما صنعوه سيما مع مخالفته نص الكتاب الدال على التحريم على ابلغ الوجوه
مع الذي تضمنه الخبر من انه هم برجمها حتى اخبر بانه لم يمسها يقتضي ان تزويج المستعيذة
لم يكن صادرا عن رأيه وهو مع بعده في نفسه خلاف المنقول اتفاقا وهذا يكفي لرد الخبر وسقوطه
لو سلم اعتباره في نفسه وهل يلحق بالازواج ما استباحها النبي ص بملك اليمين فلا يجوز
نكاحها بعد مفارقته اياه بعتق او غيره وجهان اظهرهما اللحوق لابتناء الحكم بالحرمة على تعظيم
النبي ص وهو يقتضي المنع فيهما معا فيه مطلقا الثالثة الكافرة فلا يجوز لمسلم نكاحها مطلقا كما لا يجوز للمسلمة نكاح الكافر

حرمة نكاح الكافرة

لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولامة مؤمنة خير من مشركة ولو اعجبتكم ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا
ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو اعجبكم اولئك يدعون الى النار والله يدعوا الى الجنة والمغفرة باذنه
فيها وان اختص بنكاح المشركات الا ان تعليق النهي على الغاية وهي الايمان يدل بالمفهوم على اشتراطه
في النكاح فلا يصح بدونه وايضا فان تعقيب النهي بقوله اولئك يدعون الى النار يقتضي كونه علة
للمنع فان الزوجين يتحاوران بما اخذ كل منهما من دين صاحبه فيدعوا ذلك الى دخول النار وهذا المعنى مطرد
في جميع اقسام الكفر ولا اختصاص له بالشرك فيجب القول بعموم المنع لان العلة المنصوصة حجة كما تقرر في
الاصول ولقوله سبحانه ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم
من فتياتكم المؤمنات فانه انما جوز نكاح الامة ان لم يقدر على الحرة المؤمنة فلو جاز نكاح الكافرة لزم

ان يجوز نكاح الامة مع الحرة الكافرة ولم يقل به احد ولان التوصيف للمؤمنات في قوله من فتياتكم
المؤمنات يقتضي ان لا يجوز نكاح الكافرة من الفتيات مع انتفاء الطول وليس الا لامتناع نكاحها مطلقا
للاجماع على انتفاء الخصوصية بهذا الوجه ولان المنع فيها مع انتفاء الطول يقتضي المنع معه بطريق
اولى ولقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر فان العصم جمع عصمة وهي هيهنا ما يعتصم به من عقد او ملك
وانما كان عصمة لان المرأة بالنكاح تعتصم من غير زوجها اي تمتنع والكوافر جمع كافرة والمراد نهي المؤمنين
من المقام على نكاح الكافرات لانقطاع العصمة بينهما في الاسلام فقد روي انها لما نزلت اطلق
المسلمون نساء هم اللاتي لم يهاجرن حتى تزوج بهن الكفار ومتى ثبت انقطاع العصمة الثابتة به
بان ابقى لزم منه عدم تأثير اللاحق فكما لا يجوز استدامة الحاصل من نكاح الكوافر وكذا لا يجوز تحصيل
ما ليس بحاصل منه بل هو اولى بالمنع ويحتمل ان يكون المراد من الامساك المنهي عنه ما هو اعم من الاستدامة
والتحصيل فان الاستدامة من لوازم التحصيل عادة والمنع من اللازم يقتضي المنع عن الملزوم وكيف كان
فلا ريب في دلالة الاية على المنع من نكاح الكوافر مطلقا من غير اختصاص بالمشركات وان نزلت فيهن على ما
قيل ان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ويستدل ايضا بقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله
واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا اباءهم او اخوانهم او عشيرتهم فان تزويج
الكافرة لا ينفك عن المودة المنهي عنها لقوله تعالى وجعل بينكم مودة ورحمة وفيه نظر اما اولا فلمنع
الاستلزام فان التزويج ربما كان للحاجة دون المحبة والاية محمولة على الغالب لتحقق النشوز والشقاق
المنافيين للمودة قطعا واما ثانيا فلان المراد من موادة الله المحاد لله موادته من حيث المحادة لتعليقها

على الوصف الظاهر في العلية ولان الموادة لا من تلك الجهة لا تكون داخلة تحت الاختيار فلا يتوجه النهي اليها
ولا يصح الحمل على اللوازم لجواز صلة المحاد لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وقوله ع الكل كبد حرى ولا
ريب في تحريم موادة المحاد لله من حيث المحادة بل منافاتها الايمان فان الايمان ومحبة الكفر مما لا يجتمعان
وح فالاية محمولة على ظاهرها ولا حاجة فيها الى تأويل فقوله لا يكون عما قيل من ان المعنى لا ينبغي فانه انما يحتاج
الى ذلك لو اريد بالموادة مطلق المحبة وقد عرفت فساده ولعل الغرض من هذا الحكم نفي الايمان عن الذين
كانوا يدعون ويضمرون الموادة للكفار المعلنين بالكفر وهم المنافقون الذين كان يعرفهم النبي ص
بلحن القول واشارات الوحي وانما ترك التصريح لان الكناية اوفق بالبلاغة وادعى الى الرجوع
الى الحق ولما في التصريح من خشية تظاهرهم بالامور لحوقهم بالكفار الداعي الى تقوية الكفر وتقوية الكلام
الى تقوية الكفر وضعف الاسلام لكثرة المنافقين في عصره ولا ريب في نقضه للغرض المقصود من البعثة
ثم ان مقتضى عموم ما ذكرناه من الدليل تحريم الكافرة مطلقا وان كان كتابية وخصوصا اذا قلنا بتناول
اسم المشرك الكتابي فانها ح تدخل تحت المشركات ولا يحتاج في تحريمها الى الالتفات الى العلة
والغاية كما ذكرناه والى هذا ذهب اكثر القدماء من اصحابنا تمسكا بالعموم وقيل باباحة الكتابية
خاصة لقوله سبحانه في سورة المائدة على خاصة لقوله تعالى في سورة المائدة اليوم احل لكم الطيبات
وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من
الذين اوتوا الكتاب من قبلكم اذا اتيتموهن اجورهن فانه نص في حل الكتابية بخصوصها فيحمل
العموم في الاول على ما عداها كما هو الاصل في تعارض العام والخاص واجيب عن ذلك بوجهين الاول

حجة اباحة الكتابيات

ان هذه الاية

ان هذه الاية منسوخة لقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر او بقوله سبحانه ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن
والدليل عليه ما رواه ثقة الاسلام الكليني ره عن الحسن ابن ابراهيم ابن هاشم عن زرارة قال سألت
ابا جعفر ع عن قول الله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم قال هذه منسوخة بقوله
تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وفي الموثق بالحسن ابن فضال عن الحسن ابن جهم قال قال لي ابو الحسن الرضا ع
يا ابا محمد ما تقول في رجل تزوج نصرانية على مسلمة قلت جعلت فداك وما قولي بين يديك قال لتقولن فان ذلك
تعلم به قولي قلت لا يجوز تزويج نصرانية على مسلمة ولا على غير مسلمة قال ولم قلت لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات
حتى يؤمن قال فما تقول في هذه الاية والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم قلت
فقوله لا تنكحوا المشركات نسخت هذه الاية فتبسم ثم سكت وما رواه الفضل ابي الحسن الطبرسي في المجمع عند قوله
والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم عن ابي الجارود عن ابي جعفر ع انه منسوخ بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى
يؤمن وبقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر الثاني ان المراد بالمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اللاتي اسلمن منهن والمحصنات
من المؤمنات اللاتي كن في الاصل مؤمنات بان ولدن على الاسلام فقد قيل ان قوما كانوا يتحرجون من
العقد على من اسلمت عن كفر فبين سبحانه انه لا حرج في ذلك فلذا افرده بالذكر وفي كلا الوجهين نظر
اما الاول فلان احكام سورة المائدة محكمة لا نسخ فيها كما هو المشهور بين لما روي عن النبي ص ان سورة المائدة
اخر القرآن نزولا فاحلوا حلالها وحرموا حرامها وما رواه الطبرسي عن العياشي باسناده عن عيسى ابن عبد الله
عن ابيه عن جده عن امير المؤمنين ع قال كان القرآن ينسخ بعضه بعضا وانما يؤخذ من امر رسول الله ص باخره وكان
من اخر ما نزل عليه سورة المائدة نسخت ما قبلها ولم ينسخها شئ لقد نزلت عليه وهو على بغلته شهباء وثقل

عليه الوحي حتى وقفت وتدلى بطنها حتى رأيت سرتها تكاد تمس الارض واغمي رسول الله ص حتى وضع يده
على رأس شيبة بن وهب الجمحي ثم رفع ذلك عن رسول الله ص فقرأ علينا سورة المائدة فعمل رسول الله ص
وعملنا وما رواه مرسلا عن ابي جعفر ع في قوله لا تحلوا شعائر الله الاية انه لم ينسخ من هذه السورة شيء ولا من هذه
الاية لانه لا يجوز ان يبتدي المشركين في الشهر الحرام بالقتال الا اذا قاتلوا وفيه نوع غموض لم يرفع ان قوله
ولا الشهر الحرام منسوخ بقوله اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وما رواه الشيخ في التهذيب في الصحيح عن زرارة
عن ابي جعفر ع قال سمعته يقول جمع عمر بن الخطاب اصحاب رسول الله ص وفيهم علي ع فقال ما تقولون في المسح
على الخفين فقام المغيرة بن شعبة فقال رأيت رسول الله ص يمسح على الخفين فقال علي ع قبل المائدة
او بعدها فقال لا ادري فقال علي ع سبق الكتاب الخفين انما نزلت المائدة قبل ان يقبض بشهرين او
ثلثة وما رواه العياشي عن زرارة وابي حنيفة عن ابي بكر بن حزم قال توضأ رجل فمسح على خفيه فدخل المسجد
فصلى فجاء علي ع فوطئ على رقبته فقال ويلك تصلي على غير وضوء فقال امرني عمر بن الخطاب قال
فاخذ بيده فانتهى به اليه فقال انظر ما يروي هذا عليك ورفع صوته فقال نعم انا امرته ان
رسول الله ص مسح على الخفين قال قبل المائدة او بعدها قال لا ادري قال فلم تفتي وانت لا تدري
سبق الكتاب الخفين ومقتضى هذه الاخبار ان آية احل لكم من قوله والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من
قبلكم محكمة غير منسوخة حيث انها من سورة المائدة التي لا نسخ فيها وما يدل على انتفاء النسخ فيها خصوصا
بل كونها ناسخة لما ادعي انه ناسخ لها ما رواه السيد طاب ثراه في رسالة المحكم والمتشابه نقلا من تفسير النعماني
باسناده عن علي ع قال واما الايات التي نصفها منسوخ ونصفها متروك بحاله لم ينسخ وما جاء من الرخصة

في العزيمة

في العزيمة فقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولامة مؤمنة خير من مشركة ولو اعجبتكم ولا تنكحوا المشركين
حتى يؤمنوا ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو اعجبكم وذلك ان المسلمين كانوا ينكحون في اهل الكتاب من
اليهود والنصارى وينكحونهم حتى نزلت هذه الاية نهيا ان ينكح المسلم من المشرك او ينكحونه ثم قال تعالى
في سورة المائدة ما نسخ هذه الاية فقال وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات
من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فاطلق الله مناكحتهن بعد ان كان نهى وترك
قوله ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا على حاله لم ينسخه ويشهد له ايضا ما ذكره الثقة الجليل علي بن ابراهيم
في تفسيره عند قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن الاية وقال هي منسوخة بقوله تعالى في سورة المائدة اليوم
احل لكم الطيبات الى قوله والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم اذا آتيتموهن اجورهن قال
نسخت هذه الاية قوله فلا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وترك قوله تعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا على
حاله لم ينسخ لانه لا يحل للمسلم ان ينكح المشرك ويحل له ان يتزوج المشركة من اليهود والنصارى فانه وان
لم يسنده ما ذكره الى حجة الا ان الظاهر منه كونه ماخوذا عن الائمة عليهم السلام كما يشهد به طريقة المحدثين خصوصا
فيما طريقه النقل في نقل متون الاخبار كما هو مسلك القدماء من اهل ملتهم وايضا فان الروايات الدالة على نسخ
الحل ليس مدلولها على تقدير تسليمها متحدا لان حسنة زرارة تدل على انها منسوخة بقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم
الكوافر وموثقة الحسن تقتضي كونها منسوخة بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات ومن المعلوم ان النسخ باحدهما لا يجتمع
مع النسخ بالاخرى لاستحالة نسخ الشيء ورفعه بعد زواله وارتفاعه ومنه يعلم ان ما تضمنته رواية الطبرسي
من اسناد النسخ اليهما معا خلاف ما يقتضيه الاعتبار الا ان يقال ان الناسخ هو احد الاثنين خاصة

وانما اضيف النسخ الى الاخرى ايضا لكونها بمنزلة الناسخ من حيث الدلالة على ما يخالف حكم المنسوخ وان
حصل الرفع بغيرها او ان المراد بالناسخ ما من شأنه ان يتحقق به النسخ وان لم يستند اليه بالفعل
ولا ريب ان في كل من الايتين ما نسخ بهذا المعنى او يقال بتكرر النسخ وان المنسوخ هو حل الكتابية لا من
حيث الاستدامة من خصوص الاية بل حلها مطلقا وان كان للاصل او السنة وهو بعيد جدا ثم لا يخفى ان الظاهر
من قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر هو المنع عن البقاء على نكاح الكافرات واستدامته كما اتفق عليه المفسرون
فيشكل الحكم بكونه ناسخا لحل الكتابية للاجماع على البقاء على النكاح اذا اسلم زوج الذمية دونها وان اختلفوا
في جواز نكاحها ابتداء وعدمه ولا يجدي اولوية المنع عن الابتداء الا مع تسليم حكم الاصل اعني الاستدامة
وحيث كانت ثابتة لم يصح المنع عن الابتداء من جهتها نعم يصح جعل الاية ناسخة لو حمل الامساك
فيها على ما يعم الاستدامة والتحصيل كما سبقت الاشارة اليه فان المنع عن الابتداء ح يكون من مدلولات الاية
نفسها فلا مانع من بقاء ومع ان ارتفاع حكم الاستدامة بدليل لا ينافي التبعية الملازمة على تقدير العموم
لكنه خلاف المتبادر واللفظ والظاهر مما ذكره المفسرون والاستدلال مبني على الظاهر واما دعوى النسخ بقوله
ولا تنكحوا المشركات فيتوجه عليها منع دخول الكتابية في المشركة لان المتبادر من الشرك في اطلاق الشرع
غير اهل الكتاب ممن لا يثبت شرعا ويؤيده عطف المشركين على اهل الكتاب وبالعكس الواقع في الكتاب
والسنة لان العطف بالواو يقتضي المغايرة وهو لا ينافي اعتقادهم ما يوجب الشرك كالقول بالنور
والظلمة والابوة والبنوة الذي ليس الغرض نفي الشرك عنهم بل عدم تبادرهم من اطلاق لفظ المشرك
وادعاء النسخ بالاية لعدم العموم فيها بالقران كما ذكرنا وان كان ممكنا الا انه خلاف ظاهر الرواية

الدالة

الدالة على النسخ بها ان المستفاد منها كون الناسخ نفس قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات من غير التفات الى قران العموم
ويمكن الذب من ذلك كله بان التعويل في دعوى النسخ بايتي التحريم انما هو على دلالة النص المعتبر الذي لا يقصر
عن درجة الصحيح اذ ليس في الرواية الاولى من يتوقف في شأنه سوى ابراهيم بن هاشم وفي الثانية الا الحسن بن علي
ابن فضال وقد عرفت مرارا اشتهار الخطب من جهتهما بل صحة الاسانيد المشتملة عليهما ولا ريب في ان الحكم بالنسخ من هذه الجهة
يقتضي تنزيل الناسخ على ما يصح معه كونه ناسخا وان كان خلاف الظاهر من اللفظ وهو هنا يحصل بحمل الامساك في الاية الاولى
على ما يعم ابتداء النكاح والمشركات في الثانية على ما يشمل الكتابيات كما مر تقريره والامر فيما ذكر من تدافع
الحديثين حيث ان احدهما دل على النسخ باحدى الايتين والاخر على النسخ بالاخرى هين بعد وضوح المستند
لامكان دفع التنافي بينهما لو كان باحد الوجوه المذكورة آنفا واما ما ذكر اولا من احكام سورة المائدة وعدم تطرق
النسخ اليها فهو مناف لما ينبغي ذلك لاشتمالها على ما هو منسوخ على ما صرح به جماعة وعد واحد جماعة قوله تعالى فاعف
عنهم واصفح وقوله سبحانه وما على الرسول الا البلاغ المبين وقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا عليكم انفسكم لا يضركم
من ضل اذا اهتديتم قالوا ان هذه الايات منسوخة باية السيف وهي قوله تعالى واقتلوهم حيث وجدتموهم وفيه
نظر والحق انه ليس فيها ما يتوهم فيه النسخ سوى هذه الاية والقول بتخصيصها من عموم احكام ما دل على سورة او
نزولها جملة واحدة بعيد جدا والاصح عندي ان الاية محكمة لا نسخ فيها لاستفاضة الاخبار باحكام سورة المائدة
مطلقا وخصوص ما روي في احكام هذه الاية منها وان ما دل على نسخها مع ما فيه من الاضطراب واقتضائه النسخ بالايتين
المنسوخ ظاهره معارض بما ورد في النصوص المعتبرة من حل الكتابية مطلقا او حلها بالملك والعقد المنقطع

خاصة ومن ثم ذهب اكثر المتأخرين الى الحل في الجملة وان اختلفوا في الاطلاق والتقييد وربما كان في قوله تعالى فآتوهن
اجورهن اشعار بالتقييد حيث اطلق فيه الاجر على العوض في الدائمة فانه يسمى مهرا وصداقا وانما يطلق الاجر
غالبا على عوض المتعة كما في قوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن وسياق تمام الكلام في المسئلة في
محله ان شاء الله تعالى واما الثانية فلان حمل المحصنات من الذين اوتوا الكتاب في الاية على اللاتي اسلمن من الكتابيات بعيد جدا
وخصوصا مع المقابلة بالمحصنات من المؤمنات واتصال هذا الحكم باحلال طعام اهل الكتاب الثابتين على الكفر في قوله
وطعام اهل الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم فانه لا ريب في ان المراد من اهل الكتاب من ثبت منهم على الكفر
دون من اسلم باتفاق المفسرين والنصوص الواردة في تفسيره وايضا فالصارف عن الحكم بحل الكتابية الكافرة كما يقتضيه
ظاهر الاية ليس الا النص الدال على كونها منسوخة بما دل على التحريم اذ لولا ذلك لكان الواجب تخصيص ما دل على التحريم
بها لان التعارض بينه وبين اية الحل من تعارض العام والخاص ولا ريب في ان الخاص مقدم على العام وعلى
هذا فالامر بهذه الاية دائر بين تخصيص العام ونسخ الخاص وكيف كان فالمراد من المحصنات من الذين اوتوا الكتاب
اللاتي لم يسلمن من الكتابيات فالحمل على المعنى المذكور لا وجه له الرابعة الزانية (?) لم يعرف منها التوبة قال الشيخ
وجماعة انه يحرم نكاحها لقوله الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم
ذلك على المؤمنين وجه الدلالة ان قوله لا ينكحها خبر بمعنى النهي لما علم من ان الزانية ربما ينكحها من ليس بزان
فلو اريد منه الاخبار لزم الكذب تعالى عن ذلك وان قوله وحرم ذلك على المؤمنين اما ان يكون اشارة
الى نكاح الزانية او الى الزنا المفهوم من الكلام والثاني بعيد غير مناسب للمقام فتعين الاول ومقتضى ذلك

تحريم نكاح الزانية

تحريم نكاح الزانية صريحا وقال بعض المتأخرين من اصحابنا الى تخصيص الحرمة بما اذا كانت مشهورة بالزنا معروفة به كذوات
الاعلام لانه الظاهر من الاية ولما رواه الصدوق في الصحيح عن زرارة قال سألت اباعبدالله ع عن قول الله تعالى
الزاني لا ينكح الا زانية والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك قال هن نساء مشهورات ورجال مشهورون
قد شهروا بالزنا وعرفوا به والناس اليوم بذلك المنزل فمن اقيم عليه حد الزنا او شهر بالزنا لم ينبغ لاحد
ان يناكحه حتى يعرف منه توبة وما رواه الكليني في الموثق عن حكم ابن حكيم عن ابي عبدالله ع في قوله تعالى
والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك قال انما ذلك في الجهر ثم قال لو ان انسانا زنا ثم تاب تزوج حيث
شاء وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في قوله تعالى الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة قال هم رجال ونساء كانوا
على عهد رسول الله ص مشهورين بالزنا فنهى الله عز وجل عن اولئك الرجال والنساء والناس اليوم على تلك
المنزلة من شهر شيئا من ذلك او اقيم عليه حد فلا تزوجوه حتى يعرف توبته وايد ذلك بان الاية انما نزلت
على سبب وهو ان رجلا من المسلمين استاذن النبي ص في ان يتزوج ام مهزول وهي امرأة كانت تسافح
وكانت لها راية على بابها فنزلت وفي الاستدلال بالاية على تحريم نكاح الزانية مطلقا سواء اريد العموم او
خص الحكم بالمشهورة بالزنا بحث وذلك لان مقتضى الاية تحريم نكاح الزانية على غير الزاني خاصة واين هذا من
المدعى اعني تحريم نكاحها مطلقا على الزاني وغيره فلا يتم التقريب ولان ارادة التحريم منها يقتضي ان يباح
للمسلم الزاني نكاح المشركة وللمسلمة الزانية التزويج بالمشرك ولا ريب في بطلانه للاجماع على ان الكفاءة
في الاسلام شرط في النكاح وان لا يكون مناكحة الزاني الا اذا كانت الزوجة زانية والمعروف من مذهب الاصحاب
جواز ذلك على كراهة فانهم حكموا بكراهة تزويج الفاسق مطلقا من غير فرق بين الزاني وغيره وانما خص شارب الخمر منه

منه لشدة الكراهة ولو كان تزويج الزاني محرما لاستثني من ذلك والظاهر ان الاية خبر اريد منه الاخبار دون
النهي والمعنى ان الزاني اي الفاسق الخبيث الذي من شأنه الزنا لا يرغب في نكاح الصوالح من النساء اللاتي
على خلاف صنعته وانما يميل الى فاسقة خبيثة من شكله او مشركة تقرب منه في الخباثة والزانية اي الفاسقة
المسافحة لا يرغب في نكاحها الصالحون من الرجال وانما يميل الى نكاحها من هو مثلها في الفسق او مشرك يقرب
منها في الخبث فان المشاكلة علة النظام والالفة والمخالفة سبب الافتراق والنفرة ويصير المعنى في الاية
نظير قوله تعالى الخبيثات للخبيثين والخبيثون للخبيثات والمقصود بيان المناسبة والمجانسة والمشاكلة
الداعيتين الى الالفة والمواصلة وانما قرن الزنا بالشرك لتشديد الامر في الزنا وتغليظ الحرمة حتى انه
لا يشبهه شيء من المعاصي سوى الشرك او لان الزاني يسلب عنه الايمان حين ما يزني لاطاعة الهوى واشراكه
في العبادة ولذا قال ع لا يزني الزاني وهو مؤمن او ان المشرك لا يمتنع من الزنا ولا يبالي منه اذ لا يعتقد
تحريمه كالزاني فكأنه قيل ان الزانية لا يميل اليها الا من لم يعتقد حرمة الزنا كالمشرك او يعتقد ولا يجري
على مقتضى اعتقاده كالزاني وعلى هذا يندفع الايراد فينتفي الاول وينتفي الدلالة فيما علمه ما هو المراد فان
قلت لو حمل على هذا المعنى انما ينتفي معه الدلالة على المقصود من الوجه الاول من الوجهين المذكورين في الاحتجاج
واما الثاني فهو باق بحاله لم يتغير بهذا الحمل قلت ارادة الاخبار في صدر الاية يقتضي ان يكون المراد من التحريم
في اخرها الاخبار عن حال المؤمنين بامتناعهم عما يرتكبه من المشركين وفساق المسلمين من الميل الى الزواني
وعدم المبالاة من نكاحهن اذ لا مناسبة ظاهرة بين نهي المؤمنين عن نكاح الزانية والاخبار عن عدم
امتناع الفساق عنها حتى يجمع بينهما العطف بخلاف الاخبار عن عدم امتناع هؤلاء والاخبار عن امتناع

اولئك

اولئك فان المناسبة الحسنة للتعاطف بينهما ظاهرة لا تخفى وايضا فارادة النهي انما يصح لو جعل ذلك اشارة
الى نكاح الزانية خاصة وهو وان كان اقرب بحسب اللفظ الا ان الانسب والاولى بالنظر الى المعنى جعله اشارة اليه
والى النكاح اعني الزنا او نكاحه على اعتبار التغليب في المؤمنين ومراعات جانب المعنى بحيث يصح معه اللفظ
اهم في نظر البلغاء من ترجيح جانب اللفظ عند التعارض وح فلا يصح ارادة النهي لما عرفت من جواز تزويج
الزاني على كراهة الا ان يحمل على ما هو اعم من التنزيه مجازا وذلك يقتضي سقوط الاحتجاج اذ لا حصر في المجاز
ويتعدد لذلك تخصيص المؤمنين بالحكم فان الوجه فيه ظاهر على الاخبار والاختصاص الامتناع بهم بخلاف
ما لو اريد منه النهي فانه يعم المؤمنين وغيرهم من المشركين وفساق المسلمين لان الكفار مكلفون
بالفروع عندنا كما انهم مكلفون بالاصول فكان التعميم ح انسب في الاية وقد ان افراد اهل العلم (?)
انها منسوخة بقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم فانه يتناول المسافحات نقله الطبرسي والنيشابوري عن
سعيد ابن المسيب وجماعة واعترض عليه بان موضوع هذه اخص من اية الحل فيجب الجمع بينهما بالتخصيص
لانه اولى من النسخ وفيه بعد وجه ما ذكر والاقران النكاح فيها بمعنى الوطي نقله النيشابوري عن سعيد ابن
جبير والضحاك ابن مزاحم ورواه عن ابن عباس واعترض عليه بان المعنى يؤول ح الى النهي الزاني عن الزنا
الا بزانية والزانية ان يزني بها الا زان وهو فاسد وفيه منع ظاهر لان الوطي اعم من الزنا لان
المعنى على ما روي عن ابن عباس انه ان جامعها مستحلا فهو مشرك والا فهو زان وكذا الزانية والثالث (?)
فيه الخامسة قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وجه الدلالة ان الامر بالنكاح
فيها للاباحة لوروده في مقام الحظر لما تقدم بيانه ومقتضى اباحة الاعداد المخصوصة تحريم ما زاد

عليها اذ لو كان مباحاً لما خص الجواز لمنافاته الامتنان وقصد التوسيع على العباد ولان مفهوم اباحة
الاربع حظر او ما دون الاربع او ما زاد عليها والاول باطل بتجويز الثلث فيها صريحاً فتعين الثاني وقد
روى ان القيس ابن الحرث كان تحته ثمانية نسوة فلما نزلت هذه الاية قال له رسول الله صم طلق اربعاً
وامسك اربعاً قال فجعلت اقول للمرأة التي لم تلد يا فلانة ادبري والتي قد ولدت يا فلانة اقبلي
وهو صريح في ارادة الحصر في الاعداد المذكورة وهو اجماعي كافة اهل العلم وقد خص النبي صم بحلية
الزيادة على الاربع فانه رسول الله صم قبض عن تسعة نسوة عائشة وحفصة وام حبيبة بنت ابي
ابي سفيان وسودة بنت زمعة وام سلمة بنت ابي امية القرشيات وصفية بنت حيي ابن
اخطب الخيبرية وميمونة بنت الحارث الهلالية وزينب بنت جحش الاسدية وجويرية بنت ابي
الحرث المصطلقية فقيل ان النسع له بمنزلة الاربع لنا لا يجوز طلاقهن ولا الاستبدال بهن ولا يجوز الزيادة
عليهن وقيل بل يجوز له النكاح من غير حصر في عدد وهو الاصح لامتناع الجود عليه ولقوله تعالى انا احللنا
لك ازواجك الاية والنص الصريح في ذلك عن ابي عبد الله عم وقيل بتعيين التسع اللاتي خيرهن
فاخترن الله ورسوله فلا يحل الزيادة ولا الاستبدال لقوله سبحانه لا يحل لك النساء من بعد ولا
ان تبدل بهن من ازواج ولو اعجبك حسنهن الا ما ملكت يمينك واجيب عن ذلك بوجهين الاول
ان هذه الاية نسخت بقوله تعالى انا احللنا لك ازواجك وقوله سبحانه ترجي من تشاء منهن وتؤوي
اليك من تشاء فانهما وان تقدما قراءة فهما متأخرتان نزولاً وايد ذلك بما روي عن عائشة انها
قالت ما فارق رسول الله صم الدنيا حتى حلل الله له النساء، ما اراد الثاني ان المراد تحريم النساء من بعد

الحرث مهملة

اللاتي احلها الله له في قوله انا احللنا لك ازواجك اللاتي اتيت اجورهن وهي ستة اصناف من النساء،
النساء اللاتي اعطاهن اجورهن اي اداهن مهورهن وما ملكت يمينه مما افاء الله عليه
وبنات عمه وبنات عماته يعني نساء قريش وبنات خاله وبنات خالاته يعني نساء بني زهرة
وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي صم ان اراد النبي صم ان يستنكحها الا يحل له غيرهن من النساء
والمراد هنا ما عدى المملوكة منها لذكرها في الاية صريحاً والتبدل محمول على تبدل الاجناس المذكورة
بغيرها او باق على ظاهره جزاء لحسن صنيعهن ومكافئة لاختيارهن الله ورسوله فان سلخ الزيادة
فانها لا تستلزم التبديل وقد روى ثقة الاسلام الكليني ره في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عم قال سألته
عن قول الله تعالى يا ايها النبي انا احللنا لك ازواجك قلت كم احل من النساء، قال ما شاء من شيء قلت
قوله لا يحل لك النساء من بعد ولا ان تبدل بهن من ازواج فقال لرسول الله صم وسلم ان ينكح ما شاء
من بنات عمه وبنات عماته وبنات خاله وبنات خالاته وازواجه اللاتي هاجرن معه واحل له
من عوض المؤمنين بغير مهر وهي الهبة ولا تحل الهبة الا لرسول الله صم فاما لغير رسول الله فلا يصلح
نكاح الا بمهر وذلك معنى قوله وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي قلت ارأيت قوله ترجي
من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء، فقال من آوى فقد نكح ومن ارجى فلم ينكح قلت قوله لا يحل
لك النساء من بعد قال انما عنى به النساء اللاتي حرم عليه في هذه الاية حرمت عليكم امهاتكم
وبناتكم واخواتكم الى آخر الآية ولو كان الامر كما يقولون كان قد احل لكم ما لم يحل له ان احدكم يستبدل كل
ما اراد ولكن ليس الامر كما يقولون ان الله تعالى احل لنبيه صم ما اراد من النساء الا ما حرم عليه في هذه

الاية التي في النساء، وهذا الحديث صريح في جواز الاستبدال للنبي صم وعدم حصر ما احله الله تعالى في عدد معين
وان التحريم في قوله لا يحل لك ليس منسوخاً بل هو اشارة الى ما حرم في سورة النساء، وفيه اشكال وليس
لتحقيق الحال فيه كثيرة فائدة السادسة المطلقة ثلثاً من زوج واحد فانها لا تحل للمطلق حتى تنكح زوجاً
غيره فان طلقها الثاني حلت للاول بالزواج قال الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف
او تسريح باحسان ثم قال فان طلقها من بعد فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فان طلقها فلا جناح عليهما ان
يتراجعا الاية فان قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره نص في تحريم المطلقة على زوجها بالطلاق
وان حلها له يتوقف على ان تنكح زوجاً غيره واما الطلاق المحرم هو الثالث فانما يستفاد منه بمعونة ذكره
عقيب قوله الطلاق مرتان فانه يقتضي ان يكون المعنى ان طلقها بعد المرتين اي التطليقتين الاوليين
والطلاق الواقع بينهما ليس الا الثالث اذ غيره لا يطلق عليه انه بعد المرتين عن قائل بعد الثلث فاذا
ولان التحريم بالثالث يقتضي انتفاءه في غيره الا اذا انتفى الدور فيحرم لكونه ثالثاً ايضاً فلا يكون
للتحريم الا به واختلف في معنى قوله الطلاق مرتان فقيل معناه ان الطلاق الرجعي اي الذي يجوز
للزوج فيه الرجوع مرتان اي تطليقتان فالثالث بائن لا رجعي ومعنى قوله فامساك بمعروف
او تسريح باحسان ان الزوج بعد التطليقتين الاوليين مخير بين امساك المرأة بالرجوع وحسن المعاشرة
على الوجه المعروف شرعاً وعرفاً وتسريحها بالاحسان بان يطلقها التطليقة الثالثة او لا يراجعها
حتى تنقضي عدتها وتبين منه بانقضاء العدة ولا يتعين عليه التسريح والاطلاق كما في الثالثة
بل يجوز له كل من الامرين لكون الطلاق في المرتين رجعياً ومقتضاه جواز الرجوع في العدة فيكون قوله

فامساك بيان للازم الحكم الاول وهو كون الطلاق رجعياً وقيل ان المعنى ان الطلاق الشرعي مرتان
اي تطليقة بعد تطليقة على ان يكون التثنية لمطلق التكرير كما في قوله تعالى فارجع البصر كرتين اي كرة بعد
اخرى والغرض نفي شرعية الجمع والارسال كما ذهب اليه اكثر العامة ووجوب التفريق بين الطلاقين
كما ذهب اليه اصحابنا وعلى هذا يكون قوله فامساك بمعروف تخييراً للازواج بعد تعليمهم كيفية الطلاق
الشرعي بين الامساك بحسن المعاشرة والقيام بحقوق الزوجية والتسريح بالاحسان اي التسريح الجميل
الذي علمهم وهو الطلاق الذي [illegible] فيه ويحتمل ان يكون المعنى على قياس ما سبق في الاول بعد وقوع الطلاق
المتمرن على التفريق فالواجب احد الامرين من امساك الزوجة بالرجوع وتسريحها بالطلاق الثالث او ترك الرجوع
حتى تنقضي العدة وذلك لان تفريق الطلاق يستلزم تعدده واقل ما يصدق معه التعدد مرتان فيكون
الطلاق الواقع بعده ثالثاً وح يكون قوله فامساك الخ بياناً لحكم الزوجة بعد تطليقتين من غير ترتيب
على سابقه كما في الاول وكيف كان فالطلاق المشار اليه بقوله فان طلقها هو الثالث اما على الاول
فظاهر مما قررنا واما على الثاني فلان المعنى ان طلقها بعد التكرير اي التطليقة الواقعة بعد اخرى
ولا ريب في صدق المعنى المذكور في الطلاق الثالث فان اقل ما يتحقق معه التكرير مرتان والواقع
بعدهما هو الثالث ويؤيد الاول قوله مرتان فانه حقيقة في معنى التثنية واستعماله في مطلق التكرير
مجاز قليل الاستعمال فلا يحمل اللفظ عليه ويؤيد الثاني ان التقييد الشرعي هو المتبادر عند تعذر الحقيقة
لشيوعه في الاستعمال وقرينه الحقيقة المتعذرة ولذا تراهم يحملون الالفاظ عليها لما امتنع الحمل
عليها كما في قوله عم لا طلاق الا بشهود وقوله لا نكاح الا بولي وقوله لا عتق الا في ملك وغير ذلك من

الالفاظ التي يتعذر ارادة الحقيقة منها فالتقييد بالشرعي في قوله الطلاق مرتان جار على الاصل بخلاف
التقييد بالرجعي والاصح ان المراد بالطلاق في الاية مسكا ذكر في الوجه الاول وان التسريح الواقع فيها
هو الطلاق الثالث اما الاول فلما عرفت من ان ارادة الشرعي يقتضي حمل التثنية على مطلق التكرير وهو
مجاز لا يصار اليه الا بقرينة وتبادر الشرعي منها ممنوع وفي قوله فان طلقها فلا تحل له قرينة على ان
المراد مما قبله الرجعي الذي تحل معه الزوجة وكذا قوله فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا وذلك
واضح ولما روي عن النبي ص انه قيل له الطلاق مرتان فاين الثالثة قال فامساك بمعروف او تسريح
باحسان وما روي في سبب نزولها ان امراة اتت عائشة فشكت ان زوجها يطلقها ويسترجعها
يضارها وكان الرجل في الجاهلية اذا طلق امراته ثم راجعها قبل ان تنقضي عدتها كان له ذلك وان طلقها
الف مرة لم يكن للطلاق عندهم حد فذكرت ذلك لرسول الله ص فنزلت الطلاق مرتان فجعل حد
الطلاق ثلثا واما الثاني فللنصوص التي تضمنت تفسير التسريح في الاية بالطلاق الثالث منها الحديث
النبوي المتقدم انفا وما رواه العياشي في تفسيره عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال المراة التي لا تحل لزوجها
حتى تنكح زوجا غيره التي تطلق ثم تراجع ثم تطلق ثم تراجع ثم تطلق الثالثة فلا تحل له حتى تنكح زوجا
غيره ان الله تعالى يقول الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان والتسريح باحسان
هي التطليقة الثالثة وعن سماعة بن مهران قال سالته عن المراة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره
وتذوق عسيلته ويذوق عسيلتها وهو قول الله عز وجل الطلاق مرتان فامساك بمعروف او
تسريح باحسان قال التسريح باحسان هي التطليقة الثالثة ولا ينافي ذلك ما روي من ان قوله فان طلقها

فلا تحل له

فلا تحل له هي التطليقة الثالثة لان قوله فان طلقها على ذلك التقدير بيان لحكم التسريح في قوله او تسريح
باحسان فيكون الطلاق الثالث مرادا منه ايضا وانما سمي تسريحا لان المراة تطلق به من قيد الزواج
فانه ماخوذ من السرح وهو الاطلاق يقال سرح الماشية في المرعى سرحا اذا اطلقها ترعى وسرحت
الماشية انطلقت في المرعى ومنه المسرح للمشط لاطلاق الشعر به وانما كان باحسان اذ لا يرجى
معه الرجوع المصار للزوجية لبينونتها به او لانه غاية ما اجيز للزوج من الطلاق فان ما زاد عليه
اضرار بحال الزوجة واعلم ان الصدوق روى في كتاب من لا يحضره الفقيه في الموثق عن الحسن
ابن علي بن فضال قال سالت الرضا ع عن العلة التي من اجلها لا تحل المطلقة للعدة لزوجها
حتى تنكح زوجا غيره فقال ان الله عز وجل انما اذن في الطلاق مرتين فامساك بمعروف
او تسريح باحسان يعني في التطليقة الثالثة فلدخوله فيما كره الله عز وجل من الطلاق الثالث حرمه الله
عليه فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره لئلا يوقع الناس الاستخفاف بالطلاق ولا يضاروا النساء
ورواه ايضا في عيون الاخبار وفي كتاب علل الاحكام والشرائع ومقتضى هذه الرواية ان المراد
من الطلاق في قوله الطلاق مرتان هو الطلاق الماذون فيه والطلاق الثالث لا اذن فيه فيكون
محرما وهو خلاف الاجماع ومع ذلك فقد تضمنت تسميته تسريحا باحسان ولا يكون كذلك الا
اذا كان جائزا ويمكن ان يقال ان المراد نفي الاذن فيه على وجه الاباحة وهو انما يستلزم ثبوت الكراهة
دون التحريم لا يقال الطلاق مكروه مطلقا سواء كان ثالثا او غيره فلا يصح تخصيص الكراهة بالثالث لان
المقصود تخصيص كراهة مخصوصة بالطلاق الثالث دون مطلق الكراهة والمراد من اباحة الاول والثاني

وانتفاء النهي الخاص بالثالث فيهما وذلك لا ينافي كراهتهما من الجهة المشتركة بين الجميع السابعة
المعتدة فلا يجوز نكاحها ما دامت في العدة سواء كانت رجعية ام بائنة وسواء في ذلك عدة الوفاة
وغيرها لقوله سبحانه ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله فان النهي عن العزم
على النكاح فيه كناية عن تحريم النكاح المعزوم عليه عبر به قصدا للمبالغة في التحريم كما في قوله تعالى
ولا تقربوا الزنا وقوله ولا تقربوا مال اليتيم وغيرهما مما عبر فيه عن تحريم الفعل عنه بالنهي عن مقدماته
لاجل المبالغة وانما لم يحمل النهي على العزم لظاهره لاباحة العزم على النكاح بالاجماع وقوله سبحانه
ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكننتم في انفسكم فان الاكنان في النفس بمعنى الاضمار فيه وليس ذلك
الا العزم مع ان رفع الجناح عن التعريض يستلزم اباحة العزم ايضا لامتناع حصول التعريض بدونه هكذا ينبغي
تقرير الاستدلال من كلام جماعة من المفسرين والاحتجاج بهذا الوجه مبني على ما ذكر من اباحة العزم على النكاح اذ لولا
ذلك لامكن حمل الكلام على الحقيقة لانتفاء الصارف عنه فلا يتم الاستدلال وفيه بحث وهو ان اباحة العزم
على النكاح ينافي ما هو المطلوب من تحريم النكاح لان تحريم النكاح يستلزم تحريم العزم عليه لما تقرر من ان العزم على المحرم
محرم فلا يكون بناء الكلام على اباحة العزم الا لزم ابتنائه على اباحة النكاح التي هي نقيضه وفساده ظاهر نعم يصح الحكم باباحة
العزم على النكاح لو اريد به العزم على النكاح بعد العدة لكونه عزما على ما هو مباح لكن اباحة العزم بهذا الوجه
لا يقتضي جعله في الاية كناية عن نفي الفعل لجواز ان يراد منه معناه الحقيقي مع تقييد المعزوم عليه بما كان في
العدة وان كان مجازا فان التجوز لازم على تقدير ارادة الفعل من لفظ العزم وليس هذا المجاز اولى من تقييد العزم
ان لم يكن الامر بالعكس وحينئذ فان كان المراد من الاجماع على اباحة العزم الاتفاق على اباحة العزم على النكاح مطلقا

ولو في العدة

ولو في العدة فهو ممنوع بل مقطوع بفساده مع ملاحظة ما تقرر عندهم من تحريم العزم على المحرم وان اريد به الاتفاق
على اباحة العزم على النكاح بعد انقضاء العدة فهو مسلم لكنه لا يقتضي حمل العزم على نفي الفعل لما عرفت من امكان
حمله على معناه الحقيقي مع التقييد بالعدة ومنه يعلم الكلام في الاستدلال بالاية على اباحة العزم نظرا الى اطلاق
قوله او اكننتم فان تقييده بالعزم على النكاح بعد العدة متعين لان العزم على القبيح قبيح عقلا فيمتنع من
الحكيم تجويزه ولان الحكم بالجواز على تقدير استفادته من الاية شرعي ولا ريب في نفي الجواز الشرعي وان لم يكن
الجواز مستحيلا عند العقل فان التصريح بجواز العزم على النكاح في العدة مع تحريمه والمنع منه مما يعد سفها وعبثا
وذلك محال على الله تعالى ومن هنا يظهر ان التعريض بالنكاح في العدة انما يجوز لو كان القصد الى ايقاع النكاح بعدها
وذلك انما يقتضي اباحة العزم بهذا الوجه باعتبار الاولوية ولا نزاع فيه والصواب ان يقال ان المتبادر من قوله
تع ولا تعزموا عقدة النكاح تحريم النكاح نفسه بمقتضى العرف نظرا الى شيوع التعبير عن تحريم الفعل بالنهي عن مقدماته
لقصد المبالغة ولذا لو قال السيد لعبده اعزم على هذا الامر او لا تعزم عليه فهم منه عرفا توجه الخطاب بالامر بعد
او النهي الى نفس الفعل دون العزم عليه بخصوصه او يقال ان الاية دلت على تحريم العزم على النكاح والمراد منه
اما معناه الحقيقي الذي هو الارادة والقصد او الفعل المعزوم عليه مجازا لكونه ملزوما للعزم وعلى التقديرين
يثبت المطلوب اما على الثاني فظاهر واما على الاول فلان تحريم العزم على النكاح يستلزم تحريم النكاح المعزوم عليه
فانه لو كان جائزا لجاز العزم عليه قطعا اذ لا حكم للعزم بالنظر الى ذاته وانما يثبت له التحريم والجواز بواسطة
ما اضيف اليه من الفعل المعزوم عليه فان كان محرما فالعزم حرام والا فهو جائز فلا يعقل جواز الفعل مع
تحريم العزم عليه وحيث ثبت تحريم العزم بالاية ثبت المطلوب ايضا اعني تحريم الفعل نفسه الثامنة

فجائز خ

الامة مع القدرة على نكاح الحرة او عدم خشية العنت فلا يجوز نكاحها كذلك وانما يجوز مع عدم القدرة و
وخشية العنت بالترك قال الشيخ والقدريان جمهور الاصحاب والاصل فيه قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا
ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات الى قوله سبحانه ذلك لمن خشي العنت
منكم وان تصبروا خير لكم فان قوله ومن لم يستطع الخ يدل على اشتراط الامر الاول اعني عدم القدرة المعبر عنه
في الاية بعدم الطول بمفهوم الشرط الذي هو حجة عند اكثر المحققين وقوله ذلك لمن خشي العنت بمقتضى
الحصر المفهوم من الاختصاص في الحكم على مطلق الجواز بالثبوت لمن خشي العنت على اشتراط الامر الثاني
اعني خشية العنت فيكون جواز نكاح الامة مشروطا بحصول الامرين معا فلو انتفى احدهما لم يجز نكاحها
وهو المطلوب واعترض عليه بوجوه الاول ان قوله فمن ما ملكت ايمانكم يحتمل ان يكون امرا باتخاذ السراري
مع عدم القدرة على نكاح الحرائر ولا يكون من محل النزاع في شيء الثاني ان قوله ومن لم يستطع ليس صريحا في
الشرط وان تضمن معناه ومفهوم الشرط انما يكون حجة اذا لم يظهر معتبرا اذا كان معنى الشرط مفهوما
من الصريح اللفظ كلمة ان الشرطية ولذا عبر عنه بعض الاصوليين بمفهوم ان الثالث ان المفهوم انما يكون
حجة اذا لم يظهر للقيد فائدة سوى نفي الحكم عند انتفائه كما بين في موضعه من الاصول والشرط في الاية وجه ظاهر
وهو الترغيب في النكاح والحث على قوله بحرد القدرة عليه ولو بنكاح الامة مع التنبيه على ان نكاح
الحرة اولى وافضل من نكاح الامة وانه لا ينبغي ان يعدل عن الحرة الا للضرورة الرابع ان الظاهر كون المقصود
من الاية هو الارشاد وحيث ان نكاح الحرة اصلح باحوال العباد من نكاح الامة كما ورد في الحديث النبوي
ان الحرائر صلاح البيت والاماء خراب البيت ولذا لم يجب نكاح الحرة مع القدرة دون الامة مع

انتفاء ما ولو كان الفرق بينهما الامر والنهي والترتيب في الحكم لوجب فلك المآتي ان الشرط في الاية يحتمل
وروده مورد الغالب فانه انما يرغب في نكاح الامة في الغالب من لا يستطيع نكاح الحرة فعبر عن مريد نكاح
الامة بمن لا يستطيع نكاح الحرة التفاتا الى ما ذكر من الغلبة الخامس ان المفهوم لو كان معتبرا ههنا لزم ان
لا يجوز للعبد نكاح الامة مع قدرته على نكاح الحرة لان من من ادوات العموم فيتناول الحر والعبد واللازم
باطل بالاجماع فكذا الملزوم السابع ان المعلق على الشرطين هو رجحان النكاح فان معنى قوله فمما ملكت
ايمانكم فلينكحوا مما ملكت ايمانكم وقضية المفهوم حينئذ انتفاء الرجحان وعند انتفاء الشرطين دون الجواز
فلا يقتضي المنع الثامن ان قوله تعالى وان تصبروا خير لكم يدل على الجواز مع فقد الشرطين فانه اذا خاف
الضرر بالعزوبة او الوقوع في الزنا فظاهرهم وجوب النكاح حينئذ فكيف يكون الصبر معه خيرا وايضا فانهم
حكموا باستحباب النكاح لمن تاقت نفسه اليه مطلقا وذلك يقتضي استحباب نكاح الامة مع فقد الحرة لتعذرها
لرجحان التخصيص بالحرة ولو مع فقدها بعيد جدا فالمراد ان صبركم عن تزويج الامة مع فقد الشرطين خير
فيكون تزويجها معه جائزا التاسع ان هذا المفهوم معارض بمنطوق قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم
وقوله سبحانه وانكحوا الايامى منكم وقوله عز وجل ولامة مؤمنة خير من مشركة والمنطوق مقدم على المفهوم
لقوة المنطوق وضعف المفهوم والجواب عن الاول ان الظاهر في قوله ما ملكت ايمانكم فعل النكاح المقدر
بقرينة ذكره في الشرط والتقدير ان من لم يستطع ان ينكح المحصنات المؤمنات فلينكح او فله ان ينكح مما ملكت
ايمانكم والنكاح حقيقة في العقد شرعا لما عرفت فيجب حمل كلام الشارع عليه لاصالة الحقيقة وايضا فان
الحمل على ارادة التسري مما يمنع اولية من شرط جوازه عدم القدرة على نكاح الحرة ولا خشية العنت

بترك النكاح وقد عرفت دلالة الاية على اشتراط الامرين في نكاح الامة ولان قوله فانكحوهن باذن اهلهن
نص في ارادة العقد والتزويج وكذا قوله واتوهن اجورهن اذ لا يعقل الاذن من الاهل ولا اعطاء الاجر
بمعنى على تقدير الملك وارادة التسري ومما يقتضي فساد الحمل المذكور قوله وان تصبروا خير لكم فانه يدل
على ان الصبر عن نكاح الامة واحتمال شدة العزوبة خير من نكاح الامة ولو اريد نكاحها بملك اليمين لم يصح
ذلك اذ لا ريب في جواز التسري والوطي بملك اليمين من دون كراهة ولا منع لو اقدر على الحرة او لم يقدر
ولو لم يخش العنت بالترك او لم يخش عن الثاني لان قوله ومن لم يستطع الخ ان تكون شرطية والفاء في قوله
فمما ملكت ايمانكم داخلة على الجواب او موصولة والفاء داخلة على الخبر وعلى التقديرين فالمفهوم معتبر اما على الاول
فلان حجية مفهوم الشرط باعتبار الدلالة على الاشتراط فمتى ما حصلت الدلالة كان المفهوم معتبرا سواء كان اللفظ
صريحا في معنى الشرط كان ولو متضمنا له كاكثر كلمات الشرط ولذا ترى المفسرين والفقهاء يتمسكون بالمفهوم في
الالفاظ الغير الصريحة كاذا الشرطية ونحو ما الشرطيتين وغيرهما من كلم المجازات المتضمنة لمعنى الشرط كما يستدلون
بالمفهوم في اللفظ الصريح من دون فرق بين الامرين فيما يرجع الى اعتبار المفهوم وعدمه وكذا ائمة الاصول لم يفرقوا
بين اللفظ الصريح في الشرط وما يتضمن معنى الشرط ولم يخص احد منهم النزاع المشهور في حجية مفهوم الشرط بالقسم الاول
وما ذكر ان بعض الاصوليين عبر عن مفهوم الشرط بمفهوم ان فليس ذلك تخصيصا لمحل النزاع بمفهومها للقطع بعدم اختصاص
به وان خص اللفظ الصريح بل هو تعبير عن محل النزاع بما يعبر به في الغالب فان ان الشرطية هي اصل كلمات الشرط واكثرها
ورودا في الكلام وانما يقيد غيرها معنى الشرطية لتضمنه معناها قال الشيخ الرضي طاب ثراه وانما وجب ابهام كلمات الشرط
لانها لما لم تجزم لتضمنها معنى ان التي هي للابهام فلا يستعمل في الامر المتيقن المقطوع به لا تقول ان غربت الشمس

او طلعت فجعل العموم في اسماء الشرط كاحتمال الوجود والعدم في الشرط الواقع بعد ان لانه نوع عموم ايضا وان شرط
بعد هذه الاسماء كالشرط بعد ان في احتمال الوجود والعدم ايضا فانهم سلكوا طريق الاقتصار بتضمين هذه الكلم
العام معنى ان كان يطول عليهم الكلام لو قالوا في من ضربت ضربت وان ضربت عمرا ضربت بكرا الى ما لا يتناهى
وكذا اما ومتى وسائر اخواتها انتهى وفي قوله وايضا الى دلالة على ما ذكرنا من اعتبار المفهوم في كلمة من وما ومتى
واخواتها حيث انهم لم يفرقوا بينها وبين ان في الدلالة على ما هو المقصود الاصلي في الكلام وانما فرق بينهما بما
يرجع الى اللفظ من الاختصار وعدمه واما على الثاني فلان دخول الفاء في الخبر يدل على تضمن الموصول معنى
الشرط على ما صرح به ائمة العربية في كل موصول او موصوف دخلت الفاء في خبره فيكون المفهوم معتبرا اذ لا قادح
فيه عدم وضعها لمعنى الشرط كان الشرطية اذ العبرة بفهمه مطلقا ولو بالقرينة لا باستفادته من جهة الوضع بخصوصه
فان قلت دخول الفاء انما يقتضي الايذان بالشرط حتى كان الموصول او الموصوف متضمن له داخل في معناه
ولا يقتضي كونه متضمنا له حقيقة كتضمن كلمات الشرط كمن وما معنى ان الشرطية ومن ثم لم يلتزم فيه الابهام
المعتبر في كلمات الشرط بل جاز ان يكون خاصا كما في قوله تعالى ان الذين فتنوا المؤمنين والمؤمنات فانه مسوق
للحكاية عن جماعة حصل منهم الفعل وكذا لم يجب ان يعامل معاملة الكلمات المتضمنة لمعنى الشرط من التزام
في الجواب وكون الصلة فعلا صريحا مستقبل المعنى ولذا جاز تجريد خبره عن الفاء مع قصد السببية كقولك الذي
ياتيني له درهم ووصله بالظرف وما في معناه كالذي في الدار وهو كثير وبالفعل الماضي كما في الاية فعلم
ان ما ذكره النحاة من تضمن الموصول والموصوف المذكورين معنى الشرط ليس محمولا على ظاهره بل فيه مسامحة

حيث عبر بعضهم ابدا ان الفاء بمعنى الشرط يتضمن الموصول والموصوف ذلك المعنى والامر فيه هين قلت
دخول الفاء على الخبر يقتضي القصد الى معنى الشرط قطعا فانها من ادلته باجماع النحاة وباعتبار السبق معنى الشرط
الى الفهم عند دخولها وهذا القدر كاف في اعتبار المفهوم وكونه مفهوم شرط ولا يحتاج فيه الى دعوى تضمن
الموصول والموصوف معنى الشرط حقيقة حتى يتوجه عليه ما ذكر فان فهم معنى الشرط من الكلام يقتضي انتفاء الحكم
عند انتفاء ما هو شرط سواء كان استفادته بواسطة الوضع له كما في الالفاظ الصريحة في الشرط او مما يتضمنه
كما في كلم المجازات الغير الصريحة في الشرط او باعتبار القرينة كدخول الفاء في الخبر فان جميع هذه الصور تشترك في
الدلالة على ما هو مقصود المتكلم من الاشتراط غاية الامر ان الدلالة في الاوليين مستندة الى الوضع وفي الاخر
الى القرينة ومن البين ان هذا لا يؤثر في اعتبار المفهوم وعدمه بل المقتضي للاعتبار هو فهم الاشتراط المشترك
بين الاقسام وح فان اريد بكون الفاء مؤذنة بمعنى الشرط انها تدل على ارادة المتكلم وقصده وان الدلالة
انما جاءت من جهتها لا من جهة قبل الموصول فلذلك لا ينبغي الشك فيه لان فرض كون من موصولة يقتضي ان لا يكون
الشرط داخلا في معناها والا لكانت شرطية لكنه لا يقدح في المطلوب لابتنائه على فهم الاشتراط لا على استفادته
من الوضع كما اشرنا وان اريد به ان الفاء مشعرة بارادة الشرط وليست دالة عليه كما يؤذن به لفظ الايذان
فهو مع كونه خلاف ما يظهر من كلام القوم حيث جعلوا الفاء الداخلة على الخبر من امارات الشرط وادلته وحكموا
بتضمن الموصول والموصوف معنى الشرط عند دخولها في خبرها وان ايذانها بالشرط من قبيل ايذان اللام الموطئة
للقسم بالقسم مما لا يكذبه العقل السليم عند سماع اللفظ فان المتبادر من قول القائل من جاءك فاكرمه

على ان يكون من موصولة هو معنى هذا الكلام على تقدير جعلها شرطية حتى لا يكاد يظهر الفرق بين الاعتبارين ولا
يقدح في ذلك استعمالها غير مبهمة كما في الاية لان دخول الفاء انما يكون قرينة على ارادة الشرط مع امكانه
وهو فيما اذا كان خاصا ممتنع ولا ترك معاملتها معاملة كلمات الشرط في التزام الفاء وكون الصلة
فعلا صريحا مستقبل المعنى لان تلك الامور احكام لفظية لا تجري في ان تتبع وضع اللفظ بخلاف اعتبار المفهوم
فانه من توابع المعنى دون اللفظ ولو سلم فلا ريب في ان دخول الفاء مما يتقوى به اعتبار القيد ويتأكد معه الدلالة
في مفهوم الوصف ولا اقل من ان يصير المفهوم به حجة متوسطا في القوة والضعف بين مفهومي الشرط
والوصف كما يظهر بالتدبر في قول القائل الذي يأتيني فله درهم وقوله الذي يأتيني فله درهم فانك ترى
ان دلالة الثاني على انتفاء الاستحقاق عند عدم الاتيان اقوى من الاول وان كانت اضعف مما يشتمل
على ادوات الشرط كقوله ان يأتيني احد فله درهم وح فالقول باعتبار مفهوم الوصف يقتضي اعتبار
المفهوم هنا لتحقق الوصف فيه مع زيادة والقول بعدم اعتباره لا يوجب النفي فيه لامكان تأثير الزيادة
في الحجية ومن هذا يظهر ان خروج هذا المفهوم من مفهوم الشرط على تقديره لا يقتضي عدم اعتباره وان لم نقل باعتبار
مفهوم الوصف مع ان الاصح اعتباره ايضا كما تقرر في موضعه فلو قيل به لا يقدح في اصل الدلالة والاعتبار
وان لم يكن بمثابة غيره في الوضوح فقد وعن الثالث تسليم حجية المفهوم يقتضي ان الفائدة محصورة في الحكم
ومخالفة المفهوم للمنطوق وان احتمل غيره من الفوائد اذ لو كان الاحتمال قادحا في اعتبار التخصيص
لزم عدم اعتبار المفهوم مطلقا لقيام الاحتمال في كل مفهوم وهو خلاف ما فرضناه من حجية المفهوم
ولانه لا خلاف في كون التخصيص من جملة الفوائد ولا في تعين ارادته مع انتفاء غيره صونا للكلام

الحكيم عن اللغو والعبث انما الخلاف في انه مع احتمال الفوائد الاخر يتعين الحمل على هذه الفائدة او يبقى الكلام
محتملا لها ولغيرها والقائلون باعتبار المفهوم يدعون الاول بناء على غلبة هذه الفائدة بالنظر الى غيرها
وان المظنون الحاق المحتمل بالاعم الاغلب او انها المفهوم من اللفظ المتبادر عند الاطلاق فلا يصرف
الكلام الا بدليل يقتضي تعينه وهذا هو معنى قولهم المفهوم حجة ما لم يظهر للقيد فائدة اخرى فانه سهو بين
ناشئ من قلة التأمل وح فان اريد من احتمال الحث والترغيب مجرد الاحتمال فهو مسلم ولا يقدح في تعين
ارادة التخصيص كما عرفت وان اريد انه هو الظاهر فهو مسلم وان اريد هو الظاهر في الارادة فذلك دعوى عارية
من الدليل كيف والقرائن في الاية تنادي بفساد هذا الاحتمال فان قوله تعالى وان تصبروا خير لكم يدل على
ان الصبر على ترك نكاح الامة وتحمل مشاق العزوبة افضل من نكاحها ومقتضى ذلك الحث البليغ على ترك
النكاح وكذا قوله ذلك لمن خشي العنت فانه يشعر بان تسويغه لنكاح الامة لم يكن الا لمكان الضرورة
ومسيس الحاجة والتسويغ بهذا الوجه يلوح عليه مخائل التعيير وارادة الكف عن الفعل وهو ينافي الترغيب
فيه وعن الرابع بانه ان اريد بالارشاد معناه الاعم اعني الهداية الى ما فيه المصلحة مطلقا فهو لا ينافي التحريم
المدعى لان احكام الشرع كلها ارشادية بهذا المعنى والمقصود منها هداية الناس الى ما يصلحهم بامر معادهم
او معاشهم وهي مع ذلك مشتملة على الواجبات والمحرمات وان اريد به معناه المصطلح اعني الدلالة على
ما هو الاليق والاصلح بحال العبيد في الامور الدنيوية خاصة خصوصا كما يستفاد من كلامهم في معنى الامر
من الارشادي وغيره فادعاء ظهوره من سوق الاية تحكم بل مقطوع بفساده اذ ليس في الاية اشعار
بذلك بل قد عرفت ان الاية دالة على خلافه وسوقها يقتضي ان المراد بيان الحكم الشرعي من حيث الحل والحرمة لوقوعها

بعد اية التحريم المشتملة على ذكر ما يحل من النساء وما يحرم وتعقيبها بقوله تعالى يريد الله ليبين لكم ويهديكم سنن
الذين من قبلكم الدال على ان المقصود بيان الحكم كما ذكرناه واما قوله ولذا لم يجب نكاح الحرة مع القدرة
والا نكاح الامة بدونها ففيه انه انما لم يجب لفقد ما يدل على الوجوب لا لان المضر غير معاين ولو سلم فعدم
الحمل على الوجوب لوجود الصارف عنه لا لاقتضاء الارشاد من الامة كما ظن وعن الخامس بان موضوع الحكم على
القول بالجواز مطلقا هو كل من يتأتى منه نكاح الامة سواء كان محتاجا اليه او لم يكن وسواء اراد نكاحها او لم يرد
ومن المعلوم ان غير المستطيع ليس هو الغالب في افراده نعم الغالب في افراد المحتاج الى نكاح الامة او المريد
لنكاحها انه غير مستطيع لنكاح الحرة لكن ليس ذلك موضوعا للحكم بالجواز لانه غير مقصود على القول بعموم الجواز
ولا على المريد لنكاح الامة اذ لا اثر للارادة في الحكم الشرعي على ان بناء الاشكال على الظاهر ومقتضاه اختصاص
الجواز بمن لم يستطع كما ذكرنا وارادة الغالب على تقديره خروج عن ظاهر اللفظ فلا يصار اليه الا بدليل
وعن السادس بان المراد ومن لم يستطع خصوص الجواز لان المعنى ان لم يستطع ان ينكح الحرائر ومهورهن
وهو مستطيع وهو مستطيع لمهور الاماء ولان الظاهر ان المراد عدم الاستطاعة لفقد الطول لا الامتناع
وعدم الاستطاعة بهذا المعنى لا يتصور في غير الاحرار سيما على القول بعدم ملك العبد كما هو الحق والظاهر
ان المخاطبين في قوله منكم هم الاحرار كما في قوله وانكحوا الايامى منكم وكذا في قوله فمما ملكت ايمانكم
فان ملك اليمين انما يكون للاحرار دون العبيد وتعميم الخطاب للاحرار والعبيد باعتبار حصول الملك
لبعضهم اعني الاحرار وان جاز نظرا الى ما جرى عليه عادة العرب في خطاب الجماعة بما يثبت لبعضهم
على انه معنى موجود وهيئة حاصل في جملتهم وان لم يثبت للجميع لكنه مجاز ومخالف للظاهر فلا يصار اليه

الا بدليل فان قيل هو من المجاز لا بد منه هنا لعدم ثبوت ملك اليمين لبعض الاحرار مع تعارف الخطاب
للجميع قلنا ذلك ممنوع لان جواز نكاح المملوكة انما يقتضي امكان الملك ولا ريب في تناوله لجميع
الاحرار وخروج العبيد عن الخطاب لعدم امكان الملك في حقهم شرعاً بالاتفاق والملك المشترك بينهم
وبين غيرهم للاحرار حتى يتوجه ما ذكر ولو سلمنا عموم قوله ومن لم يستطع في البين ان المحذور الذي ذكر
انما يلزم من اعتبار العموم في المنطوق والمفهوم معاً اذ لو اريد العموم من المنطوق خاصة وخص المفهوم
بالاحرار لم يتوجه ذلك كما لو فرض اعتبار التخصيص في جانب المنطوق واذا دار الامر بين تخصيص المفهوم
والغاء حكمه بالكلية فلا ريب في تقدم التخصيص كما في المنطوق ولو سلم لزوم المحذور المحذور من عموم
المنطوق خاصة فالواجب تخصيص المنطوق وتقديمه على الغاء المفهوم راساً لما تقرر في محله من ان المفهوم
الخاص مقدم على المنطوق العام والحاصل ان المحذور انما يلزم على تقرير اعتبار المفهوم في الاية وارادة
العموم منه ومن المنطوق ويندفع بالغاء المفهوم او تخصيصه او تخصيص المنطوق وكل من التخصيصين
اولى من الغاء المفهوم وعدم اعتباره بالكلية اما تخصيص المفهوم فظاهر واما المنطوق فعلى المختار
كما عرفت فيجب اعتبار المفهوم في الاية وارتكاب التخصيص فيه او في المنطوق ثم لا يخفى ان الايرادات
المذكورة على تقدير تسليمها انما تقدح في دلالة قوله ومن لم يستطع الا على اشتراط فقد الطول في نكاح
الامة ولا يضر فيه بعد تسليم دلالة الاية على اشتراط خشية العنت منه لان ثبوت احد الشرطين هنا
يقتضي ثبوت الاخر للاجماع على عدم اشتراط احد الامرين بخصوصه في نكاح الامة فان الاصحاب في هذه المسئلة
اختلفوا على قولين لا ثالث لهما احدهما الجواز مطلقاً والجواز مع وجود الشرطين معاً فالقول بالجواز

المشروط

المشروط باحدهما خاصة خلاف الاجماع المركب وعن الثاني اما اولاً فبان المفهوم من تعليق نكاح الامة
على عدم استطاعة نكاح الحرة ان نكاح الامة بدل عن نكاح الحرة وقائم مقامه عند فقدها او عدم
التمكن منها ومقتضى ذلك ثبوت ما علم هنا من حكم الحرة مع الاستطاعة للامة بدونها فان
المفهوم من جعل شيء بدلاً عن اخر بعد بيان حكمه قصد اثبات ذلك الحكم بعينه عند انتفاء المبدل
وحيث ان المستفاد من قوله تعالى بعد ذكر المحرمات من النساء واحل لكم ما وراء ذلكم هو جواز نكاح الحرة
مجرداً عن وصف الرجحان والوجوب ولو من جهة العموم ينبغي ان يكون ذلك هو حكم الامة التي هي بدل عنها
فكانه قيل احل لكم نكاح الحرائر من النساء ومن لم يستطع نكاحهن فلينكح من الاماء ولا ريب ان المستفاد
منه هو جواز نكاح الامة دون رجحانه ولا يقدح في ذلك كون نكاح الحرة راجحاً ومندوباً اليه
بدليل اخر اذ لا تعرض فيه لبيان البدلية فلا يستفاد منه الرجحان للبدل ايضاً وما دل عليها لا يستفاد
منه اكثر من الجواز كما عرفت واما ثانياً فلان سوق الاية لوقوعها بعد ذكر ما يحرم وما يحل يقتضي
ان المقصد بيان حكم الامة من حيث الحل والتحريم دون الرجحان وعدمه واما ثالثاً فلان ارادة
الرجحان ينافي قوله سبحانه وان تصبروا خير لكم فان المعنى كما استعرفه ان الصبر على ترك نكاح الامة
مع وجود الشرطين افضل من نكاحها وهو صريح في ان الراجح هو ترك النكاح فلا يصلح الحمل على رجحان
الفعل المضاد له وقد يجاب بان استفادة الرجحان فرع تقدير الامر وارادة الطلب وهو غير
متعين لاحتمال ان يكون المقدر ما يقتضي مجرد الجواز والاباحة وهذا اولى لانه متيقن بخلاف
الامر فانه يقتضي شيئاً زائداً على الجواز وهو امر مشكوك فيه فيجب نفيه بالاصل وفيه ان الترجيح

بموافقة الاصل المستقيم هنا لان مخالفة الاصل اللازمة على تقدير الجواز ايضاً فان الاصل عدم التحريم مع فقد
الشرطين بل المخالفة على هذا التقدير اظهر كما لا يخفى وقد يجاب ايضاً بان رفع الرجحان الذي هو بمنزلة الفصل
يستلزم رفع الجنس الذي هو الجواز على ما هو التحقيق وفيه ان رفع الفصل انما يوجب ارتفاع الحصة المعينة
من الجنس التي هي معه دون ارتفاعه مطلقاً واللازم من ذلك هنا هو ارتفاع الحصة المعينة من الجواز
وهي التي تقومت بالرجحان لا ارتفاع الجواز مطلقاً كما هو المطلوب ومن التامل ان المفهوم من قوله وان تصبروا
خير لكم بعد الحكم بجواز الامة مع وجود الشرطين ليس الا افضلية ترك النكاح في تلك الصورة اي صورة
الوجود والحمل على ان المراد افضلية الترك مع الانتفاء كما ذكر خلاف ما يقتضيه نظم العبارة كما لا يخفى
على العارف باساليب الكلام وايضاً فان الصبر على ما صرح به اهل اللغة وشهد به الاستعمال في العرف
العام هو تحمل المشقة وحبس النفس عن الجزع وهذا انما يناسب ترك النكاح مع فقد الطول وخشية العنت
فان في ترك نكاح الامة حينئذ مشقة ظاهرة بخلاف ما لو فرض انتفاء التوقان الشديد او القدرة على
نكاح الحرة اذ لا مشقة حينئذ في ترك نكاح الامة لانتفاء الموجب له في الاول والاستغناء عنه بنكاح الحرة
في الثاني فيجب ان يكون المراد من قوله وان تصبروا خير لكم ان الصبر خير مع وجود الشرطين كما ادعى لا مع
الانتفاء كما ظنه المعترض وما ذكر من ان ظاهر الفقهاء وجوب النكاح مع خوف الضرر بالعزوبة او الوقوع
في المحرم فلا يكون الصبر معه خيراً ولا فضيلة ففيه ان المسلم وجوب النكاح مع خوف الضرر البدني ولم يعلم ارادته
من الاية لتصريح اكثر المعتبرين بان المراد من خشية العنت خوف الاثم الذي تؤدي اليه الشهوة
قال في الكشاف واصل العنت انكسار العظم بعد الجبر فاستعير لكل مشقة وضرر ولا ضرر اعظم من مواقعة

الاثم

الاثم ويتحقق خوف العنت بقوة الشهوة وضعف التقوى وقال في المجمع في قوله لمن خشي العنت منكم يعني الزنا وهو
ان يخاف ان يحمله شدة الشبق على الزنا فيلقى الحد في الدنيا وعليه اكثر المفسرين وقيل لمن يخاف ان يهوى بامة
ويزني بها وقيل معنى العنت الضرر الشديد في الدنيا او الدين لغلبة الشهوة والاول اصح ومع
هذا فيكون حكم نكاح الامة مع خوف الضرر البدني حكم المحرمات نحو المحرم بالنسب او الرضاع او غيرهما
ولو انها لا تحل باعتبار الخوف من الضرر فكذا نكاح الامة وما قالوه من وجوب النكاح بذلك فهو مشروط
بالتمكن من النكاح الصحيح الجائز شرعاً والا لزم جواز نكاح المحرمات باسرها مع الانحصار بل وجوبه
بذلك وبطلانه ضروري على انه لو صح فالواجب تخصيص مفهوم الاية بما عدا ذلك وليس في هذا
ما يقتضي حمل قوله وان تصبروا خير لكم على افضلية الصبر مع فقد الشرطين كما ذكره المعترض وهو ظ
واما وجوب النكاح مع خوف الوقوع في المحرم لغلبة الشهوة كما ذكره جماعة من الاصحاب فليس بواضح
لان ترك الحرام امر مقدور لا يتوقف على التزويج ولذا لم يجز ارتكابه مع عدم التمكن من النكاح المحلل
بالكلية وان بلغ من الشهوة ما بلغ ولولا انه مقدور لما حرم ذلك اذ لا تكليف الا بمقدور والقول
بوجوب النكاح له وان فرضنا اقتداره على ترك المحرم بقوة التقوى وشدة الورع كما ترى
اذ ليس الوجوب عند من قال به تعبداً محضاً لا يدرك فيه الوجه والعلة بل المستفاد من كلامهم انه
انما هو لاستلزام ترك النكاح الوقوع في المحرم على ما مر سابقاً وقد عرفت ما فيه ولو سلم فتخصيص
هذه الصورة اعني نكاح الامة من ذلك لدلالة الاية عليه لا ينافي طريقة التحقيق فان تخصيص العمومات
خصوصاً في المسائل الفقهية غير عزيز ويشهد له ظاهر كلام الفقهاء والمفسرين حيث قصروا

في معنى الاية عما هو الظاهر ولم يتعرض احد منهم حتى القائل بجواز نكاح الامة مطلقا لتأويل الاية وصرفها عن
ظاهرها بل ولا القيام للاحتمال فيما علم من طريقتهم في استنباط الاحكام من الايات وما ذكروا فيها من الوجوه
والاحتمالات وهو بمنزلة التصريح منهم بعدم وجوب النكاح في تلك الصورة والا لكان ينبغي لهم
التعرض لتنزيل الاية على الوجوب حتى يوافق ما ذهبوا اليه والموجود في كلامهم خلافه ثم لا يخفى
انه لو اريد من خشية العنت ما يعم خوف الضرر البدني لمخالفته بعضهم فقد يقال بعدم دلالة الاية
على جواز ترك النكاح معه ايضا لعدم تحقق معنى الصبر فيه حقيقة فان الصبر كما عرفت عبارة
عن تحمل المشقة والكلفة ولا مشقة في ترك النكاح مع خشية الضرر البدني وانما الموجود معه
خوف حصول المشقة دون المشقة نفسها بخلاف الترك مع خوف الوقوع في المحرم فانه لا ينفك
عن المشقة الحاصلة باعتبار المنازعة وقهر القوة الشهوية وعلى هذا فيكون الصبر على ترك النكاح
مقصورا على خوف الاثم خاصة وان كان خشية العنت اعم من ذلك واطلاق الصبر على ترك النكاح
مقصور مع ترك خشية العنت نظرا الى المشقة التي تؤدي اليها الترك معها غالبا وان كان
ممكنا الا انه تكلف مستغنى عنه ولو سلم فالواجب تخصيص قوله وان تصبروا خير لكم بما عدى خوف
الضرر البدني لوجوب النكاح معه بمقتضى الحمل على العموم وهذا اولى من حمله على افضلية الترك مع
فقد الشرطين فانه بعيد جدا بخلاف التخصيص واما ذكره تاييدا من ان اكثر الفقهاء حكموا
باستحباب النكاح لمن تاقت اليه نفسه فبعد تسليم العموم يجب التخصيص بما عدى هذه الصورة
لدلالة الاية على ترك النكاح فيما لخصوصها هو الافضل الاولى والخاص مقدم على العام

ولا يبعد في التخصيص المذكور اذا اقتضته الادلة الشرعية اذ ربما كان مصلحة ترك نكاح الامة اهم من
مصلحة الفعل وان تاقت النفس اليه فلا يكون الفعل حينئذ راجحا قال في الكشاف فان قلت لم كان نكاح
الامة منحطا عن نكاح الحرة قلت لما فيه من اتباع الولد الام في الرق ولثبوت حق المولى فيها وفي استخدامها
ولانها ممتهنة مبتذلة خراجة ولاجة وذلك كله نقصان راجع الى الناكح ومهانة والعزة من صفات
المؤمنين انتهى كلامه وهو حسن الا ما ذكره من اتباع الولد امه في الرق فيتبع اشرف ابويه عندنا ومع ذلك
بان الخاص ولو كان مفهوما مقدم على العام وان كان منطوقا لقوة الدلالة في الخاص وضعفها في العام
وما ذكره من تقدم المنطوق على المفهوم فليس المراد انه مقدم عليه مطلقا اذ ربما اختص المفهوم
بمرجح يقتضي تقديمه فلا يكون المنطوق مقدما بل المراد انه مقدم على المفهوم مع تعادلهما من سائر
الجهات لا الى ان المنطوق من حيث انه منطوق مقدم على المفهوم من حيث انه مفهوم وهذا لا ينافي
تقديم المفهوم الخاص على المنطوق العام من حيث العموم والخصوص كما ذكرنا فان قلت المفهوم ان
ترجح باعتبار كونه خاصا فالعام يترجح لكونه منطوقا فيتعادل الدليلان ولا يصح الاستدلال باحدهما
قلت تعادل الدليلين انما يلزم لو تعادل جهتا الترجيح فيهما وجهتان هنا غير متكافئتين لان الفهم
يتسارع الى التخصيص عند جمع الدليلين وتلاحظهما من غير توقف ولان تخصيص العموم شائع كثير بخلاف
الغاء المفهوم ولان دلالة المفهوم على المورد المعين اظهر من دلالة المنطوق العام عليه والترجيح هنا
ليس الا لقوة الدلالة هنا ومما يقتضي ترجيح المفهوم هنا وضوح الدلالة فيه سيما مفهوم الحصر
في قوله ذلك لمن خشي العنت منكم حتى قيل انه لا يقصر عن المنطوق وكذا اعتضاده بما رواه ثقة

الاسلام في الموثق عن عبد الله ابن بكير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال لا ينبغي ان يتزوج الرجل
الحر المملوكة اليوم انما كان ذلك حيث قال الله عز وجل ومن لم يستطع منكم طولا والطول المهر ومهر
الحرة اليوم مثل مهر الامة او اقل فانه يدل على ارادة المفهوم في قوله ومن لم يستطع كما هو الظاهر ولفظة
لا ينبغي لا ينافي التحريم لاستعماله في المحرم كثيرا على انا لو سلمنا التعادل فاللازم منه تحريم نكاح الامة
كما قلنا لانتفاء ما يدل على صحته على هذا التقدير مع توقف الاباحة هنا على المصحح كما ستعرفه وهذه
من جملة المواضع التي دل الكتاب الكريم على تحريمها وتخصيصها من عموم قوله عز وجل واحل لكم ما وراء ذلكم
والحكم فيما عدى ما اشرنا فيه الى الخلاف ولا اشكال اجماعي لا ريب فيه والنصوص به مستفيضة وسيأتي
ان شاء الله تتمة الكلام في هذه المسائل وتفصيل سائر المحرمات مما لم يثبت تحريمه بظاهر الكتاب عند
ايراد المصنف لها في مواضعها ان شاء الله واعلم ان جملة محرمات النكاح عشرون نوعا آ ما يحرم بالنسب
ب ما يحرم بالرضاع ج ما يحرم بالمصاهرة د ما يحرم بالنظر ه ما يحرم باللمس و المحرم
بالزنا بها ز المحرمة للزنا بغيرها ح ما يحرم بالايقاب ط ما يحرم بالافضاء ي ما يحرم بالكفر
يا ما يحرم لفقد الكفاءة يب ما يحرم بالرق يج ما يحرم للتبعيض بالسبب يد ما يحرم للاستيفاء
العددية يه ما يحرم بالاحصان يو ما يحرم باللعان يز ما يحرم بالطلاق يح ما يحرم بالاعتداد
يط ما يحرم بالاحرام ك ما حرم للتعظيم ويندرج في اكثر هذه الانواع اصناف وافراد كثيرة
والجميع عدا ما اشتملت عليه اية التحريم مخرج عن عموم قوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم ولا يضر كثرة
الانواع والتخصيص اذ المعتمد جواز تخصيص الاكثر وعدم اشتراط بقاء جميع ما يقرب من مدلول العام

كما ظنه بعض المتاخرين وقد حققنا ذلك في الاصول بما لا مزيد عليه وهذه الاية ونظائرها مما وقع اتفق
فيه كثير التخصيص من شواهد الجواز ومما فوائد مهمة ينبغي التنبيه عليها الاولى المراد من قوله تع حرمت
عليكم امهاتكم الاية تحريم النكاح لوقوع التصريح به فيما قبل الاية وما بعدها ولان المتبادر من تحريم الذوات
حيث يطلق تحريم مطلق معظم ما يقصد منها عرفا كالاكل في المأكول والشرب في المشروب واللبس في
الملبوس والوطي في الموطوء فاذا قيل حرم عليكم لحم الخنزير او الخمر او الحرير او الامهات فهم ذلك
منه سابقا الى الفهم وهو معلوم من استقراء كلام العرب بل طريقة العرف في سائر اللغات وربما قيل
ان مثل ذلك مجمل لاستحالة تحريم العين وتعدد ما يصلح للتقدير من دون مرجح والجواب عنه ظاهر
مما قلناه فان العرف اوضح دليل على تعيين المقدر على انه لو سلم التساوي فالواجب الحمل على العموم
لان الاصل في كلام الحكيم المسوق لبيان الاحكام كبيان الثانية هو الابهام قد عرفت فيما
مضى في الفن الاول ان النهي في العبادات يقتضي الفساد بمعنى عدم اجزاء المنهي عنه منها وعدم حصول
الامتثال به فهذا مما لا ريب فيه بل ربما ظهر من بعضهم مجمع عليه والتاخير العبادات كالمعاملات
والايقاعات في اقتضاء النهي فيه الفساد بمعنى عدم استتباع الاثر اختلاف شديد واقوال شتى
والذي اختاره العلامة واكثر المتاخرين من اصحابنا ومن العامة عدم الدلالة مطلقا نظرا الى ان مدلول
النهي هو التحريم وانه لا منافاة بينه وبين استتباع الاثر ولذا جاز التصريح من الشارع بالتحريم
وصحة المحرم بمعنى ترتب اثاره عليه مع على تقدير حصوله من دون تناقض وهذا واضح بالقياس الى
مدلول الصيغة ولفظ التحريم بحسب اللغة ومقتضاه انتفاء الدلالة على الفساد لغة فقط كما هو المطلق

في المعاملات
الا بعض الفساد ام لا

والذى اقوى فى نفسى ان النهى يدل على الفساد شرعا كما اختاره السيد والشيخ وكثير من الاصوليون فشرط
ان يكون تعلقه بالمنهى عنه بعينه كبيع الميتة والخمر ونكاح المحرمات او وصفه اللازم كبيع الملاقيح
والمنابذة ونكاح الشغار واما اذا كان لامر خارج عنه مفارق اياه كالبيع وقت النداء فى الحج
والغاصب فانه لا يقتضى الفساد وقد صرح الشيخ ره فى قواعده بهذا التفصيل واختاره المحقق الشيخ على ره
فى شرح القواعد وكلام الفقهاء فى كتب الفروع يعطى ذلك فانهم كثيرا ما يعللون الفساد فى المعاملات
بتوجه النهى الى اركان المعاملة ويفرقون بين ذلك وبين تعلقه بامر خارج كما فى البيع وقت النداء
ومرجعه الى التفصيل الذى نقلناه وقد حكى القول به ايضا عن ابى حنيفة من العامة اكثر اصحابه واختاره الفخر
الرازى فى المعالم والامدى فى الاحكام والبيضاوى فى المنهاج وادعى الامدى الاجماع على عدم الفساد
اذا كان النهى لامر خارج ومقتضى ذلك ان اطلاق القول بالفساد شرعا فى كلام بعض الاصوليين محمول
على ما عدى تلك الصورة فيرجع الى ما ذكرنا من التفصيل ايضا والدليل عليه وجهان الاول ان العلماء
فى جميع الاعصار لم يزالوا يستدلون بالنهى فى ابواب البيوع والانكحة والايقاعات وغيرها على
فساد المنهى عنه من غير توقف كما يعلم بالتتبع وليس ذلك باعتبار كون الفساد مدلولا لصيغة النهى لغة
لما عرفت من انها بحسب اللغة انما تفيد مجرد التحريم والعلاقة فيما بينه وبين الفساد بمعنى عدم استتباع
الاثر فتعين ان يكون لنقلها فى عرف الشرع الى ما يتضمن الفساد او يستلزمه والا فنفى بالدلالة الشرعية
الا هذا وان خصصنا الحكم بالمنهى عنه لعينه او وصفه اللازم لان التمسك بالنهى على الوجه المذكور
انما وقع فيما دون المنهى عنه لوصفه المفارق فان الاكثر ذهبوا الى صحة المعاملة فيه ولم يحكموا بفسادها

لاجل النهى كما فى البيع وقت النداء ونحوها كما فى المعاملات المحرمة بالاسباب الخارجة ولا يلزم من
دلالة النهى على الفساد فى القسم الاول دلالته عليه فى هذا القسم ايضا اذ المراد دلالة النهى المتعلق بما هو
من قبيل الاول دون مطلق النهى او دلالة النهى على ما يقتضى الفساد على تقدير تعلقه به كما فى النهى عن
العبادات فانه يقتضى الفساد لغة بمعنى انه يدل بحسب اللغة على ما يقتضى الفساد على تقدير تعلقه
به ولو كان متعلقه عبادة وليس معنى دلالته عليه ان نفى مدلوله اللغوى او ماخوذ فيه والا لزم
ان يكون دالا عليه لغة فى المعاملات ايضا ولم يعقل التفصيل والفرق بين اقسام المنهى عنه من
ضرورة ان تعلق النهى بالمنهى عنه لا يقتضى تغيير معنى النهى وكذا القول فى دلالة النهى على الفساد
شرعا فانه ليس المراد انه مدلول صيغة النهى بحسب الشرع او هو داخل فيه حتى يلزم اطراد الدلالة فى
جميع الاقسام كيف ولو كان كذلك لزم امتناع النهى عما لا صحة له اصلا كالزنا وشرب الخمر وغيرهما
فان الحكم بالفساد انما يصح فيما له جهة صحة بالنظر الى اصل طبيعته كالمعاملات والايقاعات واما ما لا صحة
له كذلك فلا يعقل فيه الحكم بالفساد بوجه وبالجملة فليس المراد من الدلالة فى قولهم النهى يدل على الفساد
ان معنى الفساد يتبادر من نفس الصيغة ويفهم منها عند الاطلاق كالتحريم على ما يوهمه ظاهر العبارة
بل المراد ان الفساد من اللوازم العقلية لمدلول النهى بشرط تعلقه بامر مخصوص كالعبادات مثلا
او انه مدلول النهى المتعلق بالامر الخاص باعتبار وصف له بخصوصه والدلالة فى العبادات بالمعنى
الاول فان الفساد فيها من لوازم معنى النهى لغة اعنى التحريم وليس مدلولا للنهى الخاص المتعلق
بالعبادة للقطع بانتفاء الوضع بهذا الوجه لغة وفى غيرها يحتمل المعنيين فان استدلال الفقهاء

بالنهى فيه يحتمل ان يكون لغلبة استعمال النهى المتعلق بالامر المخصوص فى الفساد فى الفساد شرعا حتى افاد
من غير قرينة او لوضعه فى الشرع لما يستلزم الفساد عقلا بشرط التعلق كما فى العبادات وهو بعيد
والاظهر هو الاول وربما يقال ان المراد بالدلالة شرعا ما ثبت بالادلة الشرعية ان المنهى عنه فاسد ومعنى
دلالة النهى على الفساد حينئذ انكشافه بوروده وان لم يكن مقتضيا له ولا ريب فى بعده لان المقتضى
للفساد على هذا التقدير هو الدليل المطلق الدال عليه دون النهى مع ان الفقهاء فى جميع المسائل انما
يستدلون به من دون اشارة الى امر اخر وترك ما هو مناط الاستدلال والتمسك بما لا يدل كما ترى
واعترض على الدليل المذكور بوجوه الاول انه لا حجية فى قول العلماء ما لم يبلغ حد الاجماع ومعلوم انتفاؤه
فى محل النزاع اذ الخلاف والتشاجر فيه ظاهر جلى وجوابه ان قول العلماء هنا حجة وان لم يبلغ حد الاجماع
فان المسئلة من موضوعات الاحكام وهى مما يكتفى فيها بمطلق الظن اجماعا ولا ريب فى حصول الظن
القوى من قول الفقهاء ان لم نقل بالعلم ولا اقل من ان يكون كالظنون الضعيفة الحاصلة من اقوال
الفقهاء واهل اللغة فكما جاز التعويل عليها فى اثبات الوضع اللغوى فكذا يجوز التعويل على اقوال
العلماء فى الوضع الشرعى نعم لو كان المقصود من الدلالة الشرعية بيان قاعدة شرعية وهو ان كل منهى عنه
فاسد كانت المسئلة من مسائل الاحكام وتوقف الاحتجاج فيها بقول العلماء على بلوغ حد الاجماع
لكن قد عرفت ان ذلك غير محل النزاع اذ الكلام فى دلالة النهى على الفساد دلالة مستفادة من
دليل اخر على ان الذى يظهر من التتبع ان الاحتجاج بالنهى على الفساد كان شائعا معروفا عند القدماء
بل فى عصر الصحابة ورواة الاخبار وقد تصدى لنقله الفقهاء من العامة والخاصة فى كتب الخلاف

والاستدلال يشهد له انا نراهم يحكمون بالفساد فى كثير من المعاملات المحرمة من الانكحة والبيوع ونحو
هما مما ثبت فى الشرع صحته مع انتفاء ما يصلح للاستناد من اية او رواية او غيرهما من الادلة سوى النهى المتعلق
بتلك المعاملة فان الظاهر انه هو المستند فى حكمهم بالفساد دون شىء اخر اذ احتمال خفاء الادلة
مع المبالغة فى الفحص او عدم وصولها الينا مع كثرة تلك المسائل وعموم الحاجة اليها مما يبعد جدا
بل يمتنع عادة والقول بان مستندهم فى ذلك الاجماع او الضرورة ظاهر الفساد اذ الكلام فى
دليل المجمعين ولا ريب انه غير الاجماع والضرورة لتاخرهما عنه بحسب الرتبة والوجود فيتعين
ان يكون دليلهم فى تلك المسائل هو النهى وبالجملة فادعاء الاجماع فى المسئلة غير بعيد جدا عن
الصواب ويكفى بذلك قول الاصوليين ان علماء الامصار فى جميع الاعصار لم يزالوا يستدلون
بالنهى على الفساد مع ان الاستدلال بهذا الوجه منقول عن جماعة من الفقهاء القدماء والمعاصرين
للائمة عم والمقاربين لعصرهم ودعوى الاجماع من هؤلاء يقتضى اشتهار الاستدلال بالنهى
على الفساد عند السلف غاية الاشتهار وهو لا ينفك بحسب العادة عن بلوغه حد الاجماع كما هو المطلوب
ولا ينافى ذلك ما ذكر من ان النزاع فى دلالة النهى على الفساد ظاهر جلى فان كثيرا من المسائل
الاجماعية صارت باعتبار عروض الشبهة محلا للتشاجر والنزاع كحجية خبر الواحد ووجود الفاظ
العموم وكون الامر للوجوب والنهى للتحريم وغيرها من المسائل فانا نعلم قطعا ان العلماء فى جميع الاعصار
كانوا يستدلون باخبار الاحاد فى مسائل الفروع ويحتجون بها على خصومهم علما ضروريا حاصلا من التتبع
مع اشتهار الخلاف فى حجية خبر الواحد حتى ان السيد المرتضى ره ادعى ان بطلانه من ضروريات

المذهب كبطلان القياس وكذا نعلم ان مدار العلماء في كثير من المسائل على التمسك بمثل كل وجميع والجمع

المحلى والنكرة في سياق النفي لافادة العموم مع فقد القرائن مع ان جماعة من الاصوليين ادعوا ان تلك الالفاظ

حقائق في الخصوص او مشتركة بين العموم والخصوص وكذا الامر في الامر والنهي وغيرهما واستبعد في وقوع الخلاف

في تلك المسائل مع كونها اجماعية ان الاجماع فيما نظري يتوقف الاطلاع عليه على مزيد بحث وتتبع لطريق

السلف وتصفح لآثارهم فلا يحصل مع فقد الادلة او اهمال النظر فيقع الخلاف كما في سائر المسائل النظرية

مع انه لو كان ضروريا لم يمتنع معه النزاع ايضا فان سبق الشبهة الى الذهن يمنع عن حصول العلم بالضروريات

ومن ثم وقع الخلاف في كثير منها كما هو مسطور في محله الثاني ان كلام العلماء في النهي عن المعاملات مضطرب

فانهم كما يستدلون بالنهي على الفساد في المعاملات فكثيرا ما يصرحون بعدم اقتضاء النهي في المعاملة

الفساد وليس التمسك باحد الكلامين اولى من التمسك بالآخر وجوابه ان المصرح بعدم الاقتضاء

ان كان ممن رجح ذلك واختاره فتصريحه به في جزئيات الفروع كخلافه في الاصول لا يقدح في الاجماع

ولا يقتضي التناقض والاضطراب وليس تصريحه بعدم اقتضاء النهي الفساد في جزئيات المسائل الا

كتصريح النافي لحجية خبر الآحاد مثلا بعدم الاعتبار والحجية في المسائل المبتنية عليها وانه لا يوجب

التردد فيما ذكر من الاجماع على حجية اخبار الآحاد وهكذا التصريح بهما على انك قد عرفت ان المسألة

من قبيل الموضوعات وان الاستدلال بقول العلماء فيما لا يتوقف على بلوغ حد الاجماع فحكم البعض

بالاقتضاء والدلالة كاف في المطلوب وان صرح بعضهم بالعدم لتقدم قول المثبت في المسائل الوضعية

مع التكافؤ فان غاية ما يدعيه النافي غالبا عدم الاطلاع بعدم التتبع ولا ريب في انه لا يقتضي العدم

فلا يعارض دعوى الوجدان لعدم انفكاكه عن الوجود على تقدير الصحة وان كان المصرح بعدم الاقتضاء ممن

ذهب الى ان النهي عن المعاملات يقتضي الفساد فتصريحه بالعدم في بعض المسائل دليل واضح على انه لا يقول

بالفساد مطلقا وان مذهبه في ذلك هو التفصيل دون غيره اذ توهم التناقض او الاضطراب في كلام الجم

الغفير من العلماء الاعلام مع تشعب المسائل وانتشارها ووضوح الاصل واشتهاره مما يابى عنه الطبع

السليم وليس حمل كلامهم على التناقض والاضطراب اولى من الحمل على اختيار التفصيل فيجب الحمل عليه محافظة

على الصحة مهما امكن وهو من جملة الشواهد على ان مذهب الفقهاء فساد المنهي عنه لعينه او وصفه اللازم

خاصة كما اشرنا اليه فانا بعد التتبع التام انما وجدناهم يحكمون بالصحة او عدم اقتضاء الفساد في المنهي عنه

لوصفه المفارق دون غيره وان ناقش فيه جماعة من المتأخرين بعد تسليم مطلب الفقهاء في المسائل

المستدل عليها بالنهي غالبا للاجماع بمنع دلالة النهي على الفساد في المعاملات ولو في المنهي عنه لعينه

غفلة عن حقيقة الحال فانهم انما ذهبوا الى الفساد في تلك المسائل لاجل النهي فالاعتماد على الاجماع فيها

اعتماد على دلالة النهي حقيقة فتدبر والبصر فقد عرفت ان كلام الفقهاء في كتب الاستدلال يعطي ان

مذهبهم في المسألة هو التفصيل الذي قلناه حيث عللوا الفساد في كثير من المعاملات بتوجه النهي اليه الى

المعاملة ولم يفرقوا بينه وبين تعلقه بامر خارج عنها فان ذلك كالتصريح فيما ذكرت التفصيل على ان ترك

البيان في مقامهم يقتضي ارادة المعهود في كتب الاصول ولم ينقل احد من الاصوليين تفصيلا في المسألة

غير ما ذكر فتعين الحمل عليه اذ لو اريد غيره لوجب البيان وهو منتف وتنزيل كلامهم على اصل غير معروف

في الاصول ولا مبين في كتب الفروع بعيد جدا بل مقطوع بفساده الثالث ان استدلال الفقهاء

بالنهي انما هو فيما يكون المقتضي للصحة مقصورا على مورد الحل كما في احل الله البيع فان حلية البيع الذي هو عبارة

عن المعاملة الناقلة للملك على الوجه المعهود عادة انما يقتضي صحته فيما لم يرد فيه دليل التحريم اذ مع وروده ينتفي

الحل باعتبار التضاد بينه وبين التحريم ووجوب بناء العام على الخاص وينتفي معه الدلالة على الصحة فطلم

واللازم منه فساد البيوع المحرمة للاصل السالم عن معارضة دليل الصحة فان الصحة حكم شرعي يتوقف ثبوته

على ورود الشرع فان ارتفع فبانتفائه يلزم البقاء على الحكم السابق على البيع وانتفاء التأثير بمقتضى

الاستصحاب ولا نعني بالفساد الا ذلك وكذا الكلام في غير البيع من العقود والايقاعات التي لا يعم

ادلة صحتها موارد التحريم فان النهي فيها دليل الفساد وكشفه عن فقد دليل الصحة المقتضي للفساد لا ان الفساد

مدلول صيغة النهي لغة او شرعا ولذا تراهم يحكمون بالصحة اذا كان دليلها عاما متناولا لصورة التحريم ايضا كما

في ذبح الغاصب لعموم ما يدل على اباحة المذكى اعني قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله

عليه ووطي الحائض فان دليل لزوم المهر كلا وهو قوله فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فنصف ما

فرضتم وكذا دليل لحوق الولد وهو قوله عليه السلام الولد للفراش لا يختص بالوطي المحلل وبهذا يندفع التناقض المتوهم

في كلام الفقهاء حيث انهم تارة يحكمون بصحة المنهي واخرى بفساده فانهم انما يحكمون في الصحة مع عموم

دليلها وتناوله المحرم وبالفساد مع اختصاصه بالمحلل فلا تناقض والجواب عنه من وجوه الاول ان ظاهر

احتجاج الفقهاء بالنهي في فساد المعاملات استنادهم الى النهي نفسه كما في استدلالهم به على فساد العبادات

واحتجاجهم بالامر والنهي على الوجوب في التحريم بل التمسك بالالفاظ مطلقا فان الظاهر من الاحتجاج فيها تعويل

المستدل على دلالتها بنفسها لا باعتبار كشفها عما يقتضي ثبوت المدعى ثم ان تكرر الاحتجاج بالنهي في كلامهم

واشتهاره فيما بينهم مع عدم تعرضهم لما يصرف عن ارادة الظاهر منه مما يقتضي القطع بارادته اذ لو كان المراد

غيره لوجب البيان لتوفر الدواعي وشدة الحاجة الى الاصل المذكور باعتبار كثرة فروعه وانعطاف

كثير من المسائل اليه ولم نجد لذلك في كتب الفقه والاستدلال عينا ولا اثرا واهمال المعنى المراد من هذا — مثل م

الاصل المتكرر في كلامهم مع صرفه عن اختصاصا بمخالفا ظاهره بعيد جدا بل ممتنع عادة وايضا فان البناء على

فقد دليل الصحة انما يستقيم مع حصر ادلتها وبيان اختصاصها بمورد الحل وان عدم الوجدان دليل الصحة

يقتضي الفساد ضرورة ان التمسك بذلك لا يتم مع تطرق المنع الى شيء مما ذكر فلو كان مرادهم من

الاحتجاج بالنهي تمسكهم به نظرا الى الاعتبار المذكور لكان الواجب ان ينبهوا على مقدمات الدليل وان

يتعرضوا لبيانها واثباتها في المسائل التي استدلوا فيها بالنهي على الفساد ولم نجد احدا منهم تعرض

لذكر شيء من ذلك مع كثرة المسائل المستدل عليها بالنهي مع فضل عن بيانه واثباته ومن المعلوم انها

ليست امورا ضرورية حتى يحال امرها على الظهور كيف والمائز بين النهي الجامع لدليل الصحة

والنهي المفارق له في غاية الخفاء كما ستطلع على وجهه والاصل ان النهي في المعاملات اذا انقسم

الى قسمين قسم مجامع دليل الصحة وقسم آخر يفارقه فلا يصح التمسك بالنهي الوارد في المعاملة

على فسادها حتى يبين انه من القسم الثاني وبيانه انما يحصل بما ذكرناه من حصر ادلة الصحة وبيان

انها لا تعم المعاملة المحرمة وان فقد دليل صحتها يقتضي فسادها وحيث ان ذلك كله مفقود في كلام

الفقهاء مع ظهور الحاجة اليه على تقدير ارادة المعنى الذي ذكر فلا يصح حمل احتجاجهم بالنهي عليه ورفع

التناقض المتوهم في كلامهم لا ينحصر وجهه في البناء على ذلك لامكان التفصي عنه بما قلناه من الوفاق

بين اقسام المنهي عنه كما عرفته مفصلاً فان قلت استدلال الفقهاء بالنهي على الفساد انما يقتضي كون المنهي عنه
فاسداً واما ان فساده لاجل دلالة النهي فلم يعلم من ذلك وتوضيحه ان قولهم البيع فاسد مثلا للنهي النبي ص
اشارة الصغرى الدليل وهو ان البيع منهي عنه والكبرى المطوية المدلول عليها بالصغرى والنتيجة
هو ان المنهي عنه فاسد ولا دلالة فيها على وجه الفساد في المنهي عنه وكما يحتمل ان يكون دلالة النهي فكذا
يحتمل ان يكون شيئاً آخر كفقد دليل الصحة فلا يصح التمسك باحتجاج الفقهاء بالنهي على الفساد في دعوى
دلالته عليه لانه اعم منها قلت الصغرى المشار اليها بقولهم فاسد لنهي النبي ص هو ان فساد البيع
مدلول النهي كما في قولهم حرام للنهي فان معناه ان حرمته مدلوله والكبرى المطوية في هذا الاستدلال ونظائره
شيء واحد وهو ان مدلول خطاب الشرع مما يجب العمل به والاصل ان الاحتجاج بالنهي على الفساد من قبيل
الاستدلال بالامر والنهي وسائر الالفاظ والظاهر منه كما اشرنا اليه استناد المستدل فيها الى دلالة اللفظ
نفسه دون امر آخر فكما ان معنى قولهم واجب للامر وحرام للنهي ان الوجوب مدلول الامر والتحريم مدلول النهي
وكذا معنى قولهم فاسد للنهي يمكن ارجاعه الى القياس الذي لا يقتضي تعيين العلة فكذا قولهم واجب
للامر وحرام للنهي والفرق بين المقامين تحكم صرف والقول بنفي اقتضاء الدلالة اللفظية في احتجاجهم
بالنهي على الفساد ونظائره بأسرها مكابرة بينة على ان رجوع القياس الى ما ذكر يقتضي فساده على تقدير
ان يكون علة الحكم فقد دليل الصحة وان صح في غيره لان النهي في الصغرى لا تقييد فيه بما عرفته له وفي
الكبرى مقيد على ذلك التقدير فلا يتكرر الاوسط في القياس فان قلت هذا وارد على القول
بالتفصيل في اقسام المنهي عنه ايضاً وان النهي انما يقتضي الفساد ح على تقدير تعلقه بالمنهي عنه لعينه

او وصفه

او وصفه اللازم مع انتفاء التقييد به في كلامهم قلت انتفاء التقييد به ممنوع فان قولهم فاسد لنهي النبي ص
اشارة الى ان النهي الوارد به في المسئلة المفروض تعلقه بالمنهي عنه لعينه او وصفه اللازم لان التقييد
باعتبار المنهي عنه مشهور عند الاصوليين ملحوظ في اطلاقات الفقهاء فلا يبعد تنزيل كلامهم عليه بخلاف
التقييد بفقد دليل الصحة فانه ليس من تفصيلات المسئلة الاصولية ولا مما تعرض له الفقهاء في الكتب
الفقهية بحمل الاطلاق عليه مع ان ما اشرنا اليه اولا ثالثاً ان دليل الصحة صحة المعاملات المحكوم عليها بالفساد
غير مختص غير منحصر فيما يختص بالمحلل عندهم فان قوله تعالى اوفوا بالعقود ويدل على صحة العقود بأسرها
لكونه جمعاً محلى باللام وهو حقيقة في العموم ولا يختص بالعقود المحللة نظراً الى الحكم بالوفاء فيها على
ما ذكره بعض المحققين لان تحريم العقد على القول بعدم اقتضاء النهي الفساد لا يقتضي عدم وجوب
الوفاء اذ لو اقتضاه فاما ان يكون لنفي لزوم العقد المحرم او لنفي صحة الملزوم لنفي لزومه وكلاهما
باطل اما الاول فللاتفاق على ان تحريم العقد لا يقتضي عدم لزومه مع بقاء الصحة واما الثاني فلانه
انما يصح على القول باقتضاء النهي الفساد والمفروض خلافه وقوله تعالى الا ان يكون تجارة عن تراض
منكم يدل على صحة التجارة الناشئة عن رضى المتعاملين مطلقا محللة كانت او محرمة اما ان التجارة
تعم المحرمة فظاهر واما دلالة الاية على الصحة فلان التجارة اسم للبيع او المعاملة المأخوذة فيها
المعاوضة مطلقا او بجميع طرق الاكتساب المتناول لما لا معاوضة فيه وعلى التقدير فالتملك معتبر
فيها بل مأخوذ في حقيقتها ولان المراد من الاكل في قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم مطلق التصرف في المال كما
صرح به المفسرون وشهدت به القرائن الحالية وتسويغ التصرف فيه اذا كان تجارة مطلقاً ولو بعد

طلب المالك اوفى منعه يستلزم الصحة قطعاً وينافي الاباحة المحضة ولانه لولا الصحة لم يجز الاكل منه مطلقاً
لكونه على تقدير بطلان المعاملة مقبوضاً بالعقد الفاسد والظاهر للاصحاب الاتفاق على انه مضمون على
القابض والاباحة انما يجري لو تجردت عن العقد واما مع انضمامه فهي مقيدة بالهبة الخاصة المفروض
بطلانها ولا ريب ان المقيد ينتفي بانتفاء قيده ويدل على صحة المعاملات مطلقاً بحيث يتناول المحرم منها من طريق
السنة اخبار كثيرة نحو ما ورد من قولهم ع انما يحلل الكلام ويحرم الكلام وقولهم المسلمون عند شروطهم وقولهم
كل ما افتتح الرجل به رزقه فهو تجارة وقولهم في اخبار البلوغ ان الصبي اذا بلغ اشده جاز له كل شيء الا
ان يكون سفيهاً او ضعيفاً وكذا في الجارية وقولهم البيعان بالخيار ما لم يفترقا وقولهم عبد أقال مسلماً
في بيع اقال الله عثرته يوم القيمة الى غير ذلك من الروايات المتفرقة في ابواب العقود والايقاعات
مما يطلع عليه بالتتبع قال السيد الفاضل ره في مسئلة البيع وقت النداء بعد ان حكى عن الاكثر
القول بصحة العقد واحتج لهم بعموم ما دل على وجوب الوفاء بالعقود وقال الشيخ في ط وف وابن
الجنيد بعدم الانعقاد ومال اليه شيخنا المعاصر اما لان النهي في المعاملات يقتضي الفساد كما ذكره الشيخ
او لان العقد المحرم لم يثبت كونه سبباً في النقل كما ادعاه شيخنا سلمه الله تعالى قال ولا يمكن الاستدلال
على سببيته بقوله تعالى واحل الله البيع لانه محرم كما هو المفروض ولا بالاجماع لان ذلك محل الخلاف قال
والجواب منع الحصر فان قوله تعالى الا ان يكون تجارة عن تراض منكم يتناوله وكذا قولهم البيعان
بالخيار ما لم يفترقا وغير ذلك من الاخبار الكثيرة ليشمله قطعاً الثالث انه لو كان احتجاجهم بالنهي
لانتفاء سببية المحرم كما ادعاه المعترض لوجب القول بفساد كل محرم من العقود التي يدعى توقفها

على الدليل

على الدليل كالبيع والنكاح مثلاً مع ان الاكثر على الانعقاد في كثير منها كالبيع وقت النداء وعقد الفضولي والمدلس
والغابن والمكره ونكاح العبد بدون اذن المولى وغير ذلك من البيوع والانكحة المنهي عنها لغيرها ولكون النهي
عنها لامر خارج لا يقتضي تناول ادلة الصحة المفروض اختصاصها بالعقود المحللة لقطع تحريم ذلك العقود
وغاية الامر استناده الى الجهة الخارجة والتحريم كما يكون من ذاتيات المحرم بمقتضى ذاته او وصفه اللازم
يكون بالوجوه والاعتبارات الخارجية ايضاً كما حقق في محله الوجه الثاني الاخبار وهي كثيرة منها ما رواه ثقة
الاسلام الكليني في الكافي وشيخ الطائفة في التهذيب في الحسن بابراهيم ابن هاشم ورئيس المحدثين الصدوق
في من لا يحضره الفقيه في الموثق بعبد الله ابن بكير عن زرارة عن ابي جعفر ع قال سألته عن مملوك تزوج
بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجاز وان شاء فرق بينهما قلت اصلحك الله ان الحكم ابن عتيبة
وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد ولا يحل له اجازة السيد فقال ابو جعفر ع انه لم يعص الله
انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز وما رواه الكليني والصدوق بطريق فيه امر موسى ابن بكر عن
زرارة عن ابي جعفر ع قال سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه فقال
ذلك لمولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما فللمرأة ما اصدقها الا ان يكون اعتدى
فاصدقها صداقاً كثيراً فان اجاز نكاحه فهما على نكاحهما الاول فقلت لابي جعفر ع فانه
في اصل النكاح كان عاصياً فقال ابو جعفر ع انما اتى شيئاً حلالاً وليس بعاص لله وانما عصى سيده
ولم يعص الله ان ذلك ليس كاتيانه ما حرم الله تعالى عليه من نكاح في عدة واشباهه وما رواه في
الكافي في الحسن بابراهيم ابن هاشم ومحمد ابن اسمعيل عن منصور ابن حازم عن ابي عبد الله ع في مملوك

للاجماع الدال على ان النهي في المعاملات يقتضي الفساد

فقال ذلك الى سيده م

تزويج بغير اذن مولاه وجه الاستدلال بهذه الروايات انها دلت على ان عصيان الله تعالى في
النكاح الذي هو من قبيل المعاملات يقتضي فساده وان نكاح العبد الغير المأذون انما لم يفسد لانه
لم يعص الله به وانما عصى سيده وهذا يحتمل وجهين الاول ان معصية الله في نكاح المملوك بغير
اذن مولاه فرع معصية له فمع اجازته كما هو المفروض لا يكون عاصيا له فلا يكون عاصيا لله تعالى ايضا
وتوضيحه ان معصية المملوك قد تكون باعتبار مخالفة امر الله تعالى فقط دون سيده كما لو فعل شيئا
من المحرمات باذن المالك فانه يعصي الله بفعله ذلك ولم يعص سيده وانما يستحق العقوبة من الله تعالى دون
سيده ولو اذن السيد في القسم واجاز له لا تأثير لها في جواز الفعل والرخصة فيه من قبل الله وذلك
واضح وقد يكون بمخالفة امر الله وامر سيده معا كما لو فعل محرما لم يأذن فيه سيده فانه عاص
لهما في ذلك مستوجب للعقوبة منهما عليه وقد تكون بواسطة معصية السيد كما لو فعل مباحا لم يأذن له
فيه سيده فان عصيان العبد فيه موكول الى سيده فان لم يجز له الفعل ولم يرض بالفعل فهو عاص
لسيده ولله تعالى ايضا بواسطة معصيته له فان الفعل وان كان مباحا بالاصل الا انه قد صار لنهي المولى
عنه محرما بالعارض وان جاز ورضي لم يعص سيده ولم يعص الله تعالى ايضا لانه انما فعل شيئا مباحا في الاصل
وبالعارض فلا يعصي به قط ونكاح العبد من دون اذن سيده من هذا القبيل فانه في الاصل مباح له وانما
كان معصية لكونه عصيانا للمولى ظاهرا وحيث تعقبته الاجازة منه تبين انه لم يكن عاصيا
له فلا يكون عاصيا لله ايضا وعلى هذا الوجه يكون قوله عليه السلام عصى سيده مبنيا على الظاهر دون الحقيقة بخلاف
قوله لم يعص الله فان المراد منه نفي معصيته له في الواقع ويكون الاخبار المذكورة ظاهرة في اقتضاء النهي

فساد المعاملات مطلقا فيحتاج في اخراج المنهي عنه لغيره الى المخصص وفيه نظر لان هذا الوجه مع ما فيه من
التعسف والخروج عن الظاهر لا يجعل قوله عليه السلام عصى سيده على عصيانه له في الظاهر سيما مع ارادة الحقيقة من
قوله ولم يعص الله غير مستقيم اما اولا فلان العبد بمجرد نكاحه بدون اذن مولاه يصير عاصيا واجازة
المولى له بعد ذلك عفو وتجاوز عنه كعفو الله تعالى وغفرانه في حق العصاة ومن المعلوم ان معصية
السيد تستلزم عصيان الله تعالى لفرض طاعته عليه فلا يصح الحكم بانه لم يعص الله تعالى واما ثانيا
فلان الظاهر من قوله عليه السلام لم يعص الله وانما عصى سيده ان العبد لم يعص الله في نكاحه حتى يكون النكاح باطلا
وانما عصى فيه سيده وعصيانه لسيده لا يوجب بطلان النكاح وهذا انما يستقيم على تقدير ارادة
الحقيقة من النفي والاثبات معا واما مع ارادته من النفي خاصة فانه يلزم ان يكون قوله عصى
سيده مستدركا في البين لان عصيان العبد المعنى لا يقتضي فسادا ولا صحة فلا وجه لايراده
في البيان نعم لو قيل عصى الله ولم يعص الله انتظم الكلام فكان من قبيل وما رميت اذ
رميت وكذا لو قيل عصى سيده ولم يعص سيده واما ثالثا فلان اجازة المولى على هذا التقدير
علة لعدم المعصية وسبب فيه والمستفاد من قوله فاذا اجازه فهو له جائز بعد نفي المعصية
انه غير متوقف على الاجازة بل هو ثابت بدونها الثاني ان المعصية المنفية في قوله عليه السلام لم يعص
الله ليست مطلق المعصية بل المراد منها معصية مخصوصة تقتضي فساد النكاح والمعنى انه
لم يعص الله عصيانا يوجب الفساد كما في نكاح المحرمات والنكاح في العدة وغيرها مما يحكم بعينه
او وصفه اللازم كما يدل عليه قوله عليه السلام انما اتى شيئا حلالا وقوله ان ذلك ليس كاتيانه ما حرم الله تعالى

ما حرم الله من نكاح في عدة واشباهه والا فعصيان السيد يستلزم عصيان الله تعالى لان الله تعالى اوجب على العبد طاعة
سيده فاذا عصى سيده فقد عصى الله فلا يصح نفي المعصية عنه مطلقا وانما يصح نفي المعصية الناشئة
من اصل النكاح فان معصية الله في نكاح العبد بدون اذن سيده انما نشأت من عصيان سيده
وهو امر خارج عن النكاح ومفارق اياه وحاصل الوجه المذكور ان المعصية الموجبة لفساد النكاح هي مخالفة
امر الله تعالى في نفس النكاح وعصيان المملوك في نكاحه بدون اذن السيد ليس كذلك فانه قد حصل
منه شيئان حينئذ عصيان معصية لسيده في اصل النكاح ومعصية الله باعتبار مخالفة
سيده ومن المعلوم ان شيئا منهما ليس عصيانا لله في اصل النكاح فلا يكون عصيانه موجبا لفساد
النكاح فمعنى قوله عليه السلام انه لم يعص الله ولكن عصى سيده انه لم يعص الله عصيانا راجعا الى اصل النكاح
حتى يفسد نكاحه وانما عصى سيده معصية موجبة لعصيانه لله فيما هو خارج عن النكاح وذلك لا يوجب
فساده وهذا الوجه فيما ذكرناه من التفصيل حجة على كل من اطلاق القول بالفساد وعدمه فان قلت
لو كان التحريم في نكاح العبد غير موجب للفساد لكونه مستندا الى الخارج لزم صحته وان لم يتعقبه اجازة المولى
والتالي باطل بالنص والاجماع قلت عدم الصحة مع فقد الاجازة من المولى ليس لتحريم بل لاختلال اشتراط
رضى المولى في صحة نكاح العبد المستفاد من هذه الاخبار وغيرها لان الشرط مطلق الرضا وان كان بعد
العقد وقد وجد في نكاح العبد مع الاجازة ولم يبق الا عصيانه في فعله ذلك كما تحقق ثبت انه لا يقتضي
الفساد وصح العقد لوجود المقتضي وانتفاء المانع فقوله عليه السلام لم يعص الله تعالى وانما عصى سيده اشارة
الى الثاني وقوله فاذا اجازه فهو له جائز اشارة الى الاول واعترض بوجهين الاول ان العصيان في الرواية

ان اتى على ظاهره لم يصح الحكم بعدم معصية العبد لان عصيان السيد عصيان الله تعالى وان حمل على نوع خاص فلا
دلالة فيها على المطلوب لاشتراط المخصوصية وعدم معلوميتها والجواب ان المخصوصية المشترطة كما عرفت هي
ان لا تكون المعصية مستندة الى امر خارج عن المنهي عنه كما في نكاح المملوك بدون اذن مولاه لان
معصية المملوك لسيده في نكاحه بدون اذنه لما كان مستلزما لمعصية الله تعالى فيه باعتبار فرض
طاعته تبرعا ولا ريب في كون تلك الجهة خارجة عن النكاح مفارقة له فنفي المعصية عنه في قوله عليه السلام انه
لم يعص ليس الا نفيا لمعصية لا تكون من هذا القبيل وهي المعصية الراجعة الى اصل النكاح او صفاته اللازمة
ويشهد لذلك قوله عليه السلام انما اتى شيئا حلالا وليس بعاص لله وقوله ان ذلك ليس كاتيانه ما حرم الله تعالى
عليه من نكاح في عدة واشباهه وانه لا شبهة في دلالة الاخبار على بطلان اطلاق القول بالفساد
وعدمه وذلك يستلزم التفصيل المختار اذ ليس في المسألة تفصيل آخر يمكن الحمل عليه الثاني ان العصيان
معناه مخالفة الامر والسؤال في الرواية لم يقع الا عن تزويج العبد بغير اذن السيد والمفتى به
عند جميع الفقهاء ليس الا الوقوع بغير اذنه فالمراد من العصيان هو الوقوع بغير الاذن ولا شك ان
العمومات تقتضي صحة هذا العقد كالفضولي مع ان المسألة مفروضة فيما اذا كان هناك دليل
شرعي يقتضي الصحة فالمراد من قوله لم يعص الله ان فعل العبد موافق لقول الله تعالى الذي يقتضي الصحة
وغاية ما في الباب انه وقع بغير اذن السيد فلما كان السيد هو المعقود عليه واتفق العقد بغير
اذنه يكون العقد موقوفا ان شاء امضى وان شاء فسخ وكذا العقد على عبده لاتحاد دليل الصحة و
مقتضاها فالرواية تدل على عدم اقتضاء النهي الفساد في المعاملات كما عليه المعظم ولو اريد من

عن العصيان ظاهره لم يصح الحكم بانه لم يعص الله وانما عصى سيده بل كان الاولى بالحكم فانه لم يعص سيده
اذ المفروض انه لم يقع منه الا انما عصى الله في عقده بدون اذن سيده لنهيه عن تصرف العبد بغير
اذن مولاه والجواب ان العصيان يستعمل في مخالفة الحكم الشرعي كما في ترك الواجب وفعل المحرم واطلاقه
على مخالفة الحكم الوضعي كمخالفة مقتضى الصحة غير معهود وانما المعهود فيه اطلاق الفساد والبطلان
مع ان الحمل عليه لا يستقيم في قوله ع انما عصى سيده اذ ليس للسيد قول يقتضي الصحة حتى يكون فعل العبد
مخالفا له وحمل العصيان هناك على حقيقة مع ارادة معنى المذكور في قوله لم يعص الله تفكيك ركيك
لا يلائمه الحصر فانه انما هو بالقياس الى ما نفي في قوله لم يعص الله فيكون اثباتا للمعنى المنفي هناك فلا يجوز
التفكيك على ان الحمل على الحقيقة في قوله عصى سيده متعذر بناء على ما ذكر من ان العصيان مخالفة الامر
وان السؤال انما وقع عن تزويج العبد بدون اذن سيده فينبغي حمله فيه على ما يوجب العقوبة
في الجملة وان لم يكن لمخالفة الامر فيلزم الخروج عن ظاهر اللفظ في الموضعين مع التفكيك بحمله فيهما على
معنيين مختلفين مع ان امتناع الحقيقة في قوله ليس عصى سيده انما يقتضي الصرف عن الظاهر في
قوله لم يعص الله للزوم التفكيك بدونه على ما يفهم من كلامه والا فالحمل على الظاهر فيه ممكن بارادة
نفي العصيان على بعض الوجوه فالعدول عنه ليس الا الفرار عن لزوم التفكيك في الحمل على المعنى
المذكور كما ترى كر فيما وقع الفرار عنه والصواب ان يقال ان العصيان في قوله ع لم يعص الله جار
على اصله اعني مخالفة الامر والمعنى انه لم يخالف امر الله تعالى في النكاح فانما يمنعه عن النكاح
ولم يحرمه عليه وفي قوله عصى سيده مبني على تنزيل العادة منزلة الاذن فانها قاضية بمنع استقلال

العبد بالنكاح واشباهه مما يجب ان يصدر عن امر المولى ورأيه او يحمل على فعل ما يوجب العقوبة
وان لم يكن لمخالفة الامر مجازا ولا يلزم التفكيك القبيح للمناسبة الظاهرة بين المعنيين وصحة
الحصر بالقياس الى المعنى المنفي بخلاف الحمل على مخالفة مقتضى الصحة على ما عرفت ويمكن حمله في الموضعين
على ما يوجب العقوبة مطلق اما في عصيان السيد فلتعذر الحقيقة الموجب للحمل على المجاز واما في عصيان
الله فلئلا يختلف المعنى في الفقرتين ح فلا يلزم التفكيك غاية الامر حصول المعنى فيه بمخالفة
الامر وفي الاخر بامر اخر غير ذلك وهذا لا يوجب التفكيك في المعنى المراد من لفظ العصيان ثم لا يذهب
عليك ان حمل قولهم ع انه لم يعص الله على موافقة فعل العبد لقول الله المقتضي للصحة انما يصح لو كان
القول المقتضي للصحة عاما متناولا للمحرم ايضا وقد صرح المعترض فيما حكيناه عنه سابقا بان
الفقهاء انما استدلوا بالنهي على الفساد في ابواب البيوع والانكحة نظرا الى كشفه عن فقد دليل الصحة
لاختصاصه بالمعاملة المحللة وهذا كما ترى مناقض لحكمه هنا بموافقة فعل العبد لدليل الصحة فان
نكاح العبد بدون اذن سيده محرم قطعا كما اعترف به وان لم يصدق عليه اسم العصيان حقيقة
فينبغي ان لا يتناوله ادلة الصحة المفروض اختصاصها بالمعاملة المحللة الا ان يفرق في ذلك بين ما يحرم
لذاته وبين ما يحرم لوصفه المفارق ويدعى تناوله للقسم الثاني وفيه ما قد عرفت ومنها ما رواه
الشيخ طاب ثراه في التهذيب في الصحيح عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال من طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء من خالف
كتاب الله وذكر طلاق ابن عمر وفي الصحيح عن اسمعيل بن عبد الخالق قال سمعت ابا الحسن ع
وهو يقول طلق عبد الله بن عمر امرأته ثلثا فجعلها رسول الله ص واحدة وردها الى الكتاب والسنة

وفي الصحيح عن ابن اذينة عن زرارة وبكير ومحمد بن مسلم وبريد بن معوية العجلي والفضيل بن يسار واسمعيل
الازرق ومعمر بن يحيى بن بسام كلهم سمعه عن ابي جعفر ع ومن ابنه بعد ابيه ع بصورة ما قالوا وان
لم احفظ حروفه غير انه لم يسقط جمل معناه ان الطلاق الذي امر الله به في كتابه وسنة نبيه ص ان
يخلي الرجل عن المرأة اذا حاضت وطهرت من حيضها اشهد رجلين عدلين قبل ان يجامعها على تطليقة ثم هو
احق برجعتها ما لم تمض لها ثلثة قروء فان راجعها كانت عنده على تطليقتين فان مضت ثلثة
قروء قبل ان يراجعها فهي املك بنفسها فان اراد ان يخطبها مع الخطاب خطبها فان تزوجها
كانت عنده على تطليقتين وما خلا هذا فليس بطلاق وفي الموثق عن سماعة قال سألته عن رجل طلق
امرأته ثلثا في مجلس واحد فقال ان رسول الله ص رد على عبد الله بن عمر امرأته طلقها ثلثا وهي حائض
فابطل رسول الله ص ذلك الطلاق وقال كل شيء خالف كتاب الله والسنة رد الى كتاب الله والسنة
وما رواه الكليني ره في الحسن بابراهيم بن هاشم عن محمد بن مسلم قال قال ابو جعفر ع من طلق ثلثا في مجلس
على غير طهر لم يكن شيئا انما الطلاق الذي امر الله تعالى به فمن خالف لم يكن له طلاق فان ابن عمر
طلق امرأته ثلثا في مجلس واحد وهي حائض فامره النبي ص ان ينكحها ولا يعتد بالطلاق وقال
جاء رجل الى امير المؤمنين ع فقال طلقت امرأتي قال الك بينة قال لا قال اعزب وفي الحسن بابراهيم
عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال من طلق امرأته ثلثا في مجلس وهي حائض فليس بشيء وقد رد رسول
الله ص طلاق عبد الله بن عمر اذ طلق امرأته ثلثا وهي حائض فابطل رسول الله ص ذلك الطلاق
وقال كل شيء خالف كتاب الله فهو رد الى كتاب الله تعالى وقال لا طلاق الا في عدة وفي الحسن بابراهيم

ايضا عن احمد بن محمد عن ابي نصر البزنطي قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل طلق المرأة بعدما غشيها
بشهادة عدلين فقال ليس هذا بطلاق فقلت جعلت فداك كيف طلاق السنة فقال يطلقها
اذا طهرت من حيضها قبل ان يغشيها بشهادة عدلين كما قال الله عز وجل في كتابه فان خالف
ذلك رد الى كتاب الله عز وجل الحديث وفي الحسن عن محمد بن اسمعيل عن محمد الحلبي قال قلت لابي
عبد الله ع الرجل يطلق امرأته وهي حائض قال الطلاق على غير السنة باطل قلت فالرجل يطلق
ثلثا في مقعد قال يرد الى السنة وفي الموثق عن ابن بكير وغيره عن ابي جعفر ع انه قال ان الطلاق الذي
امر الله عز وجل به في كتابه والذي سن رسول الله ص ان يخلي الرجل عن المرأة فاذا حاضت وطهرت من
حيضها اشهد رجلين عدلين على تطليقة وهي طاهر من غير جماع وهو احق برجعتها ما لم تنقض ثلثة
ثلثة قروء وكل طلاق ما خلا هذا فليس بطلاق وفي الموثق بسماعة عن ابي بصير عن ابي جعفر ع
قال لو وليت الناس لاعلمتهم كيف ينبغي ان يطلقوا ثم لم اوت برجل قد خالف الا اوجعت
ظهره ومن طلق على غير السنة رد الى كتاب الله عز وجل وان رغم انفه وما رواه عن معمر بن وشيكة
قال سمعت ابا جعفر ع يقول لا يصلح الناس بالطلاق الا بالسيف ولو وليتهم لرددتهم فيه
الى كتاب الله عز وجل وما رواه الصدوق عن علي بن ابي حمزة قال قال ابو عبد الله ع لا طلاق الا
على السنة ان عبد الله بن عمر طلق ثلثا في مجلس واحد وامرأته حائض فرد رسول الله ص طلاقه
وقال ما خالف كتاب الله رد الى كتاب الله والاستدلال بهذه الاخبار من وجهين الاول انها
دلت على بطلان الطلاق المخالف للسنة كالطلاق في الحيض وفي طهر المواقعة وبدون الاشهاد

والطلاق ثلثا في مجلس لما فيه من مخالفة الامر في كتاب الله تصريحا بالعلة في بعضها وتلويحا بها في اخر
وقد اشير بذلك الى قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله عز وجل اذا طلقتم النساء فطلقوهن
لعدتهن بناء على ان المراد من الطلاق للعدة ان يطلقها لدخول وقت العدة وهو الطهر الذي لم
يواقعها فيه من غير ان يرسل الطلاق او يكون في مجلس واحد ثلثا على ما ورد التفسير به في الاخبار ومن المعلوم
ان الامر باشهاد العدلين في الاطلاق بالتطليق للعدة يقتضي النهي عن الاطلاق الخالي عن الاشهاد
او اعتبار العدة وان التعليل بمخالفة الامر في بطلان الطلاق البدعي تعليل بالنهي المستفاد منه
حقيقة فعلم ان النهي دليل الفساد وفيه ان الامر بالاشهاد والتطليق للعدة محمول على الوجوب الشرطي
بمعنى انهما من شروط الطلاق اذ لا يعقل وجوب الاشهاد واعتبار العدة مع جواز ترك الطلاق
فمعنى قوله واشهدوا ذوي عدل منكم انه اذا اردتم الطلاق الصحيح شرعا فاشهدوا اي فلا بد لكم
من الاشهاد وكذا قوله فطلقوهن لعدتهن وح فالتعليل بمخالفة الامر في الروايات تعليل بانتفاء
شرط الطلاق دون دلالة النهي وليس في ذلك من محل النزاع في شيء وسيجيء لهذا زيادة تحقيق في الفائدة
الثالثة انشاء الله تعالى الثانية انها تضمنت اصلا وهو ان كل شيء يخالف الكتاب فهو مردود الى الكتاب
والمعنى انه باطل ومردود الى ما يقتضيه الكتاب من البطلان والفساد ولا ريب في ان المعاملة المحرمة مما
تخالف الكتاب فيجب ردها اليه اي الحكم ببطلانها وفسادها بمقتضى المخالفة على ما ذكرنا من معنى الرد
ولولا ان النهي يقتضي الفساد لما كان الرد الى الكتاب موجبا له ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن الفضل
ابن عبد الملك البقباق قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يتزوج الامة بغير علم اهلها قال

هو زنا ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن والتقريب في هذه الرواية يعلم مما سبق
وفي الصحيح عن صفوان ابن يحيى عن عبد الله ابن مسكان عن الحسن ابن زياد الصيقل قال قال ابو
عبد الله ع لا تتزوج الحرة على الامة ولا تتزوج الامة على الحرة ولا النصرانية واليهودية فمن فعل
ذلك فنكاحه باطل وفي الصحيح عن محمد ابن احمد ابن يحيى عن بنان ابن محمد ابن عيسى عن موسى ابن القاسم
عن علي ابن جعفر عن اخيه موسى ابن جعفر ع قال سألته عن امرأة تزوج على عمتها وخالتها قال
لا باس وقال تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وبنت الاخت ولا تزوج بنت الاخ والاخت
على العمة والخالة الا برضى منهما فمن فعله فنكاحه باطل ووجه الدلالة ان الفاء في قوله فمن فعل للسببية
وهي تقتضي ترتب ما بعدها على ما قبلها الا انها انما تدخل على ما هو جزاء او في معنى الجزاء ولما لم يكن الشرط
في الخبرين مذكورا صريحا وجب تقديره وجعل المضمون المتقدم وهو النهي شرطا والمعنى اذا كان
تزويج الامة على الحرة او بنت الاخ والاخت على العمة والخالة منهيا عنه فمن خالف ذلك
وفعله فنكاحه باطل ولولا ان النهي يقتضي الفساد لم يصح ذلك ومن شواهد المسئلة ما تكرر في النصوص
من الحكم بفساد المعاملات المحرمة على وجه يحصل منه ظن قوي بان الاصل فيما نهي عنه هو الفساد وان
المقتضي في جميعها امر واحد هو التحريم وحيث كان التحريم في المنهي عنه لعينه مستقلا بالدليل الصحة
غالبا كما اشرنا اليه وجب اختصاص الحكم بغيره وايضا فان الغرض الاصلي من احكام المعاملات بيان
الصحة والفساد وتمييز المعاملة الصحيحة عن غيرها فان ذلك هو السبب في انتظام امر المعاش
الداعي الى تأسيس تلك الاحكام والخطاب الاقتضائي الوارد فيها كالايجاب والتحريم تأكيد لذلك

الغرض وردع عما يوجب اختلال المعاش على الوجه الابلغ فهو من هذه الجهة انما يقصد منه
المعنى المراد من الخطابات الوضعية ولو كان المراد من الاوامر والنواهي الواردة في المعاملات بيان
الحكم الاقتضائي والتخييري من دون التفات الى الحكم الوضعي لزم اهمال ما هو الاصل فيها اعني
الا بيان الصحة والفساد فان خطابات الشرع انما وردت بصيغة الامر والنهي غالبا والتصريح
فيها بالصحة والبطلان سيما في الكتاب العزيز نادر جدا او اهمال ما هو المقصد الاهم في مسائل
المعاملات بالكلية مع استلزام الحكم عليه بالاقتضاء وعدمه ثبوته في غيره من ادلة التحريم
وفي اكثر مسائلها مما يبعد من الحكيم المؤسس لبناء الشرع او المبين لاحكامه كما لا يخفى على ذي
مسكة واعلم ان النزاع في المسئلة لا يختص بالنهي على ما يوهمه الاقتصار عليه في كلام الاكثر فان
المراد منه مطلق التحريم كما صرح به بعضهم اطلاق الاسم المقيد على المطلق والدليل على المدلول
ويجوز ان يكون الاقتصار عليه لكونه العمدة في ادلة التحريم مع استلزام الحكم عليه بالاقتضاء
وعدمه ثبوته في غيره من ادلة التحريم فان الادلة من الطرفين لا اختصاص لها بالنهي بل هي متناولة
للتحريم الثابت بغيره كلفظ التحريم ومن هذا يعلم دلالة قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الاية على
بطلان نكاح المذكورات في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الاية ومن ذكر فيها من النساء فلا تغفل
الثالثة الامر بالماهية على وجه مخصوص مع عدم وجوبها كما في قوله تعالى فانكحوهن باذن
اهلهن وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن انما يتعلق بحقيقة ويقتضي كونه معتبرا فيها فلو وجدت
بدونه كانت فاسدة او محرمة ومثله الامر المنتهي لغاية غير واجبة كالامر بالوضوء للصلوة النافلة

والامر بغسل الاواني للاكل والشرب فانه محمول على الوجوب الشرطي بمعنى توقف الغاية عليه ايضا وذلك لان الحمل
على الحقيقة فيها متعذر اذ لا يتصور وجوب المقيد مع جواز ترك المطلق وكذا وجوب ذي الغاية مع عدم
وجوب الغاية والمتبادر من الامر بعد تعذر حقيقته هو الوجوب الشرطي مع امكانه كما هو المفروض فيجب
الحمل عليه وايضا فالامر بالماهية على الوجه المخصوص ان لم يحتمل الندب كما في قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن
فالامر فيه ظاهر لدورانه ح بين الاباحة والوجوب ولا ريب في ان الوجوب الشرطي اقرب الى الحقيقة المتعذرة
من الاباحة المحضة وان احتمله دار الامر بين الندب والوجوب الشرطي وكل منهما وان كان اقرب الى الحقيقة من وجه الا
ان جهة القرب في الوجوب الشرطي اعني تحتيم الفعل اشد اختصاصا بالوجوب واكثر لصوقا به فتعين الحمل
عليه ايضا سيما اذا كان احتمال الندب فيه بالنظر الى اصل الطبيعة وكون الفرد الخاص من جزئياتها فانه يلزم
ح الغاء القيد وانتفاء الفائدة فيه اذ لا تأثير له في الطلب في هذا التقدير هذا كله مع عدم تعليق الطلب على
ارادة المكلف اما معه كما في قوله تعالى واذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن فيجب القطع برجحان الوجوب
الشرطي لامتناع الندب بمعناه الحقيقي مع التعليق ودوران الامر بعد ذلك بين الوجوب والاستحباب
الشرطيين وظاهر ان الوجوب الشرطي اقرب الى الوجوب من الاستحباب الشرطي ومثله الامر بالمنتهي لغاية غير
واجبة فانه يرجع الى التعليق على ارادة الغاية ثم ان دلت القرائن على قصد الاشتراط في الصحة
او الاباحة فالامر ظاهر والا فالاقرب حمله على شرط الصحة فانه المتبادر من اشتراط الماهية المنتهي معلم ولذا
لو قال القبض في المجلس شرط في الصرف والقدرة على التسليم شرط في البيع واشهاد العدلين شرط في الطلاق
فهم من ذلك كون هذه الشروط في صحة ما ذكر من الامور سابقا الى الفهم من غير تردد فيه الرابعة صحة المعاملة

عبارة عن كونها بحيث يترتب الآثار المقصودة من تلك المعاملة عليها وهذا الحكم شرعي يتوقف ثبوته على دليل
شرعي فما لم يرد في المعاملة من الشارع دليل يدل على صحتها فالاصل فيها عدم الصحة اي عدم ترتب الآثار المطلوبة
استصحابا لما قد علم ثبوته قبل المعاملة المشكوك فيها الى ان يثبت المزيل والناقل عما كان عليه وما كان من الثمن
في المبيع مثلا قبل المعاملة المحتملة كالداخل في ملك المشتري غير داخل في ملك البائع والمبيع بالعكس فيجب استصحاب
حال الملك في وجوده وعدمه الى ما بعدها وكذا الحال في الخيار والشفعة وغيرهما من توابع البيع واحكامه وفي غير البيع
من المعاملات كالاجارة والمضاربة والنكاح والطلاق وغيرها من انواع العقود والايقاعات والاذن
فان الاجماع منعقد على بقاء الحكم السابق ههنا الى ان يثبت المزيل وان لم نقل به مطلقا ولذلك قال بالبقاء
فيه من لم يقل بحجية الاستصحاب كيف ولولا ذلك لزم ان لا يستقر الملك لاحد وان يستوي المالك وغيره
فيما يفرض فيه ملكا بعد حدوثه لاحتمال الانقطاع وكذا اباحة الاستمتاع في النكاح والبينونة في الطلاق
وغير ذلك غير خفي فانه لولا القطع ببقاء الاثر في ذلك كله لكان الواجب ان يتوقف فيه بناء على ان
الحدوث لا يستلزم البقاء وفيه من الفساد والهرج ما لا يخفى هذا اذا كان الاشتباه في نفس الحكم الشرعي كما لو
حصل الشك في ان العقد الفضولي صحيح مثلا فيحكم بعدم الصحة حتى يدل دليل على الصحة واما اذا كان الحكم الشرعي
معلوما لكن حصل الاشتباه في موضوعه كان يقع الشك في كون العاقد مأذونا او فضوليا فيقع القول
بفساد عقد الفضولي فانه يحكم ههنا بالصحة اجماعا حملا لتصرفات المسلمين على الوجه الصحيح للزوم الحرج والضيق
المنفيين شرعا ولولا ذلك لما قامت الاسواق وللنصوص المستفيضة عليه وهذا المعنى مع التفصيل قد اشتبه على كثير
من الناس حتى زعموا ان الاصل في المعاملات الصحة مطلقا من غير فرق بين صورتي الاشتباه في موضوع الحكم

الشرعي

الشرعي والاشتباه في الحكم الشرعي نفسه وذلك انهم اذا اكثروا استعمال الاصل المذكور في كلام الفقهاء
والتمسك فيه بصحة المعاملات ولم يفرقوا بين المقامين مع ان كلامهم في غير موضع يفصح عما ذكرناه من التفصيل
وما وقع نادرا من البعض من التمسك به في المقام الاول فالظاهر ان المراد منه الاصل بمعنى القاعدة المستفادة
من نص او اجماع في مورد معين دون المعنى المتقدم فان الاصل يطلق على معان متعددة وانما يتميز
به منه المراد او بدلالة القرائن وملاحظة المقامات ومن الاوهام الفاسدة في هذا المقام ما سبق الى
بعض الاوهام من اثبات الصحة في المقام الاول باصل الاباحة زعما منه ان المعاملة اذا لم يرد فيها نهي ومتى
كانت جائزة كانت صحيحة وانت خبير بما فيه فان اصل الاباحة انما يجري في الافعال المقدورة والمعاملة
انما يكون كذلك على تقدير صحتها وهذا اول الكلام نعم عقد المعاملة اعني صيغة الايجاب والقبول مثلا
من الامور الاختيارية التي يجري فيها اصل الاباحة لكن مقتضى ذلك اباحة التلفظ باللفظ بمعنى عدم
الاثم به واين هذا من وقوع مدلوله كما هو المدعى الخامسة فساد المعاملة يستلزم تحريمها ان لم يستند
الى انتفاء القصد والارادة كما في الهازل والنائم فان المبيع الفاسد مثلا اذا قصد ترتب آثار البيع
الصحيح عليه كان تشريعا وادخالا لما ليس من الشرع فيه ولا ريب في تحريمه فان قلت قصد ترتب الاثر
انما يتصور في البيع واما الفاسد فلا يعقل فيه ذلك لان فرض الفساد يستلزم امتناع ترتب الاثر
فلا يمكن قصده مع العلم بالامتناع نعم يتصور فيه القصد الى ايجاد الصورة وليس ذلك من التشريع في شيء
قلت المراد من قصد ترتب الاثر في البيع الفاسد تصويره بصورة الصحيح والتزام احكام البيع ولوازمه
فيه ولا ريب في امكان القصد بهذا المعنى وكون البيع الفاسد الواقع على هذا الوجه تشريعا محرما كيف لا وذلك

لزم امتناع البدعة والتشريع مطلقا في العبادات والمعاملات لانهما انما يتصوران مع القصد الى جعل
الشيء عبادة او معاملة وهو بظاهره ممتنع مع العلم بالعدم قطعا وقصد الصورة ليس بمحرم لجريان ما ذكر هناك
فان اجيب بان المحرم هو التصوير بما ليس بعبادة او معاملة بصورة العبادة او المعاملة مع التزام ما فيهما
من الاحكام واللوازم كان ذلك هو الجواب ههنا بعينه وهو ظاهر وهل يختص التحريم بما يعلم الفساد يحتمل
الاختصاص لانتفاء التشريع مع اعتقاد الصحة وعدمه لعدم معذورية الجاهل مع وجوب تحصيل العلم
بالفساد الموجب للتحريم وهذا اقرب الا اذا كان اعتقاد الصحة ناشئا عن اجتهاد او تقليد فان التحريم منتف
عنه قطعا السادسة تحريم المعاملة على احد المتعاملين يستلزم تحريمها على الآخر فتحريم البيع على البائع
يستلزم تحريم الشرى على المشتري وبالعكس وتحريم نكاح المرأة على الرجل يستلزم تحريم نكاح الرجل على
المرأة وبالعكس وربما يظهر من كلام الفقهاء القطع بذلك فانهم كثيرا ما يستدلون على تحريم البيع مطلقا
بما يتضمن تحريمه على البائع او المشتري خاصة وعلى تحريم النكاح كذلك بما يتضمن على الرجل او المرأة وكذا
في غير ذلك من المعاملات وقد صرح به المحقق الشيخ علي طاب ثراه في شرح القواعد عند قول المصنف وتحرم على المرأة
ما يحرم على الرجل قال ولما كان تحريم النكاح من احد الطرفين يقتضي ثبوت التحريم في الطرف الآخر
لا محالة كان الحكم بتحريم الام وان علت على الولد وان نزل مقتضيا لتحريم الولد وان نزل على الام وان
علت وكذا القول في الاب بالنسبة الى البنت وكذا البواقي ومثله ذكر الشهيد الثاني في المسالك
ثم قال وهذا هو النكتة في تخصيص السنة بهذه الآيات المحرمات على الرجال حيث لم يذكر العكس ووجه الوجه
في ذلك كما يلوح من كلامهم ان النكاح مثلا امر بسيط لا يكون حلالا حراما وان اختلفت الاضافة

الى الطرفين

الى الطرفين فان ذلك يخرجه عن وحدته المانعة عن اجتماع الحكمين المتضادين وفيه ان النكاح ان اريد
منه العقد فهو عبارة عن الايجاب والقبول اللذين هما فعلان قائمان بمحلين مختلفين فان الايجاب
فعل الموجب والقبول فعل القابل فلا يكون شيئا واحدا وهو ظاهر وان اريد منه الوطي فلا ريب
ان المعنى القائم منه بالواطي غير القائم به منه في الموطوء فان الوطي في الواطي بمعنى الواطئية بمعنى
الفاعلية وفي الموطوء بمعنى الموطوئية اي المفعولية ومن المعلوم ان المعنيين متغاير للآخر
فلا يلزم اجتماع الضدين في محل واحد وايضا لو كان النكاح امرا واحدا بسيطا لزم امتناع اتصاف
الطرفين به لاستحالة قيام العرض بموضعين مستقلين فان وحدة الحال يستلزم وحدة المحل
كما بين في محله ومثل ذلك يظهر التعدد في غير النكاح من المعاملات كالبيع والاجارة والصلح وغيرها
من العقود ومقتضى ذلك جواز الاختلاف في حكم المعاملة بالاضافة الى طرفيها فان تضاد
الاحكام انما يمنع عن اجتماع حكمين متنافيين في محل واحد لا في محلين مختلفين وان اتفقا في الوجود ومن
ثم ذهب الشيخ والمحقق والعلامة في احد قوليه الى اختلاف حكم المتعاقدين في البيع وقت النداء اذا
كان احدهما مخاطبا بالجمعة دون الآخر حيث خصوا النهي في الفرض المذكور بمن خوطب بالسعي وحكموا
بجواز البيع من طرف الآخر لكن للعلامة في قوله الآخر والشهيدين وبعض المتأخرين رجحوا
عموم المنع نظرا الى ان فعل الآخر اعانة على الاثم وهي محرمة بقوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان
وهذا مما لا ريب فيه لو كان المقصود تحريم الفعل على الآخر في الجملة ولو بالواسطة او في بعض الصور
لكن التحريم بهذا المعنى مما لا ينبغي النزاع فيه اذ القول بجواز البيع ممن لم يخاطب بالسعي مطلقا

وان علم ان الاخر من طرفه طلب به معلوم البطلان ضرورة كون هذه اعانة محرمة باجماع العلماء ونص
الكتاب وهو الظ ان من حقق التحريم بالمخاطب انما اراد نفي التحريم مطلقا من غيره بناء على ان لا ملازمة بين تحريم
العقد على احد المتعاقدين وتحريمه على الاخر في نفس الامر وتحريم الاعانة لا ينهض حجة باثبات الملازمة
بين الامرين للفرق الظاهر بين تحريم العقد على احد الطرفين في نفس الامر عند تحريمه على الاخر وتحريم العقد عليه
لكونه اعانة على الاثم فان التحريم على الاول كثيرا ما يكون ثابتا للمتعاقدين بالاصالة من غير ان يكون ثبوته
لاحدهما تابعا لثبوته للاخر وان كان العلم بثبوته لاحدهما منهما موقوفا على العلم بثبوته للاخر الا ان توقف
العلم على العلم لا يستدعي توقف الحكم على الحكم فان العلم بتحريم الام على الابن بقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم
وان توقف على العلم بتحريم الام على الابن الا ان التحريم في الاول ليس بموقوف على التحريم على الثاني ولا تابع له
بل تحريم الابن على الام تحريم اصلي كتحريم الام على الابن وان كان تابعا له في العلم والتصديق ومن المعلوم ان التحريم
بهذا الوجه لا يمكن اثباته بتحريم الاعانة لكونه تابعا لتحريم الفعل على المعان وموقوفا عليه اذ الاعانة على الاثم
فرع تحقق التكليف الموجب للاثم على تقدير المخالفة وايضا فان التحريم من جهة الاعانة مقصود على صورة
العلم بتعرض المعان للاثم اذ مع احتمال الاشتباه في الموضوع او اعتقاد نفي التحريم على وجه معتبر لم يتحقق
هناك اثم لتحرم الاعانة عليه بخلاف التحريم من حيث اللزوم فانه لا يختص بذلك بل يثبت مط ولو مع الجهل
بالحال ولذا تراهم يحكمون بتحريم البيوع والانكحة التي ورد النهي بتحريمها من احد الطرفين بالقياس
الى الاخر من غير تقييد بالعلم ولا فرق في ذلك بين من ثبت له الحكم بالنص ومن ثبت له الحكم بثبوته له
ولو كان الوجه في تحريم الفعل على الثاني كونه اعانة على المعصية وجب اناطة الحكم بحصولها قطعا

وايضا ما يحرم بالاعانة لا يتعدى اثره الى الاخر قطعا لان المعصية الناشئة من الاعانة لا يوجب معصية
بالاعانة عليها والا لزم التسلسل في المعاصي لاستدعاء كل اعانة على ذلك التقدير معصية ناشئة
من الاعانة عليها وبطلانه ضروري واما ما يحرم من جهة التلازم بين طرفي العقد فانه قد يتعدى اثره
الى الاخر اذا كان تحريمه اصليا لا تبعيا فلو فرضنا وقوع معاملة محرمة من احد الطرفين فان كانت
مستنبطة لتحريمها على الاخر بالاصالة لزم ان يكون كل من المتعاقدين عاصيا من جهتين من حيث صدور
المحرم عليهما بالاصالة ومن حيث حصول الاعانة به على الاثم الاخر والا كان التحريم لكل منهما من جهة واحدة
فان المعين من حيث الاعانة خاصة كما هو المفروض والمعان من حيث توجه النهي اليه فعلا لا من حيث
الاعانة لما عرفت من ان تحريم الاعانة لا يتعدى الى الاخر هذا اذا كان كل منهما عالما بالحال ويعلم الاخر
واما اذا اختص العلم باحدهما فان كان المعين وكان الفعل محرما عليه بالاصالة ثبت المنع في حقه من
تلك الجهة وبدونه ينتفي مط لعدم تحقق الاعانة والمفروض انتفاء التحريم لغيرها وان كان المعان
وكان الفعل محرما على المعين بالاصالة ثبت منعه بوجهين وبدونه من وجه واحد وقد علم مما ذكرناه ان
تحريم ممن لم يخاطب بالنهي ان اريد تحريمه في الجملة كان القول به متوجها لحصول الاعانة المحرمة
على بعض الوجوه وان اريد منه تحريمه مط توجه القول بنفي التحريم لانتفاء الاعانة في بعض الصور ولعل
نظر المثبت الى المعنى الاول والنافي الى الثاني فيعود النزاع بينهما لفظيا للاتفاق في المعنى كما لا يخفى
لكن العلامة ره في المنتهى حكى عن الشيخ ره القول بكراهة البيع ممن لم يخاطب بالبيع معللا بانه اعانة
على المحرم ثم نقل عن احمد انه قال بالتحريم لدليل الشيخ وهو يعطي ان منشأ النزاع في المسئلة الاختلاف

في تحريم الاعانة وكراهتها وهو بعيد جدا بل مقطوع بفساده للاجماع على تحريم الاعانة على الاثم مضافا
الى نص الكتاب فلا وجه للكراهة بل الظ ان المراد من الكراهة في كلام الشيخ ما يعم التحريم لشيوع اطلاقها
عليه في كلام القدماء او المراد من التحريم فيه التحريم الواقعي وان لم يعلم به المكلف اذ لا يبعد كراهة الاعانة
عليه لكشف النهي عن اشتمال المنهي عنه على قبح ذاتي غالبا وكيف كان فلا ريب في عدم صحة الاحتجاج بتحريم
الاعانة على ما هو المطلوب في فساد التلازم بين تحريم المعاملة من احد الطرفين وتحريمها من الاخر وان صح في
غيره وتحقيق المقام ان تحريم المعاملة ان كان لتوجه النهي الى عينها او وصفها اللازم لها كما في
بيع الميتة ونكاح المحارم فالتحريم من احد الطرفين يستلزم التحريم من الاخر لان تحريمها على الوجه المذكور يقتضي
فسادها على ما مضى شرحه في الفائدة الثانية وفساد المعاملة يقتضي تحريمها من الطرف الاخر لكون التحريم
من لوازم الفساد على ما مر في الفائدة الخامسة وان كان لتوجه النهي فيها الى امر خارج كما في البيع وقت
النداء وبيع الامة قبل استبرائها والعقد على المخطوبة ان قلنا بتحريمه فالتحريم من احد الطرفين لا يستلزم
التحريم من الاخر الا من جهة الاعانة على الاثم للاصل السالم عن المعارض لكن الظ ثبوت الكراهة فيه
لما مر انفا في توجيه كلام الشيخ وانت اذا تتبعت كلام الفقهاء وجدته منطبقا على التفصيل المذكور
غاية الانطباق فان المواضع التي قطعوا فيها باتحاد حكم الطرفين باسرها من القسم الاول وما اختلفوا
فيه وحكموا بالاختلاف من الثاني وهذا من جملة الشواهد على ان مذهبهم في دلالة النهي على الفساد هو
التفصيل الذي ذكرناه فان قلت حكمهم بالتحريم من الجانبين في تلك المسائل ربما كان لوجه انهم ما
يدل على الفساد من غير جهة النهي فان فساد المعاملة يقتضي تحريمها مطلقا سواء كان مدلول النهي

او مفهوما من غيره فمن اين علم استناده اليه بخصوصه قلت من تمسكهم بالنهي المقتضي التحريم من احد الطرفين
في الحكم به مط فان ذلك لا يستقيم الا بما ذكرنا والاحتمال المذكور انما يتاتى في التحريم من دون اشارة
الى الدليل مع ان الظ فيه استنادهم ايضا الى النهي الوارد في المسئلة لشيوع الاحتجاج بالنهي على الفساد
في كلامهم كما عرفت السابعة قد عرفت ان المفهوم من قوله حرمت عليكم امهاتكم تحريم معظم ما يقصد
من النساء عادة وهو العقد والوطي فان اريد العقد كما هو الظ من وقوعه في سياق احكام النكاح
النكاح الذي هو حقيقة فيه شرعا فدلالته على فساد نكاح المذكورات وثبوت التحريم من الطرف الاخر
معلومة مما سبق وان اريد الوطي فالوجه في دلالته ان المراد هو تحريم وطي المذكورات انه لا يحل بسبب
يحل بالعقد والا فالتحريم بدونه ثابت لجميع النساء ولا ريب في ان تحريم الوطي بذلك المعنى يقتضي
فساد العقد يقتضي تحريمه من طرفي الموجب والقابل معا فيثبت المط الثامنة لزوم العقد من احد الطرفين
لا يستلزم لزومه من الاخر لان اللازم اللزوم معنى امتناع الفسخ ولا ريب في جواز اختصاصه باحدهما
وكون العقد من الاخر جائزا يسوغ له فسخه كما في كل عقد يثبت فيه الخيار من احد الجانبين فانه لازم من جانب
الاخر كما صرح به الاصحاب ودلت عليه النصوص وربما قيل ان العقد اللازم انما يلزم من الطرفين
لان جوازه من احدهما مناف للزوم العقد وضعفه ظاهر **مفتاح** يحرم بالنسب وهو هنا الاتصال
بالولادة بانتهاء احدهما الى الاخر او انتهائهما الى ثالث اصول الانسان الاناث وفروعه واول
اصوله واول فرع من كل اصل بعده اي بعد الاصل الاول فالاصول الاباء والامهات والفروع
البنون والبنات وفروع اول الاصول الاخوة والاخوات واول الفروع من كل اصل بعد الاول هم

الاعمام والعمات والاخوال والخالات وبعبارة اخرى كل قريب اليه ولو بواسطة من هو اقرب اليه
فلا يختص بالنسبة القريب ولا يدخل فيه قريب القريب اذا لم يكن قريبا كعمومة الاعمام والاخوال
وخؤولتهما ما عدى اولاد العمومة جمع عم والخؤولة جمع خال كالاعمام والاخوال والمراد بهما ما يعمهما
والعمات والخالات تغليبا وهذه العبارة اجود من الاولى لما فيها من الايجاز ووضوح الدلالة على
المراد ولذا اختارها المص وكل منهما طريق اجمالي في ضبط ما يحرم بالنسب واما تفصيله فالسبع المذكورة
في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت
من جملة الاية المشار اليها سابقا اذ ليس المراد من الام والبنت وغيرهما مما ذكر فيها عدى الاخت
معانيها الحقيقية اللتي يعتبر فيها نفي الواسطة في الانتساب حتى يلزم خروج بعض المحرمات بالنسب
عن السبع بل المراد ما عدى الاخت منها ما هو اعم من ذلك فان المراد من الام ما يشتمل الجدة للاب
او للام وان علت كجدة الاب او الام وجدة الجد او الجدة وهكذا وضابطها كل انثى ينتهي اليها
نسبك بالولادة بواسطة او بغير واسطة وبعبارة اخرى كل انثى ولدتك او ولدت من ولدك
ذكرا كان او انثى وفيه انه ان اريد بالثانية خصوص الام لزم خروج ما عدى الجدة للاب او الام
كجدة الابوين او الاجداد عن الضابط مع ان المقصود ادخالها وان اريد الاعم منها فلا بد من قيد
يدل عليه كقولنا بواسطة او بغيرها ومعه يمكن الاقتصار على الاول ولا يحتاج الى الثاني والمراد من
البنت ما يشمل بنت الابن او البنت وان سفلت وضابطها كل انثى ينتهي اليها نسبها
بواسطة او بغيرها او كل انثى ولدتك او ولدت من ولدك ذكرا كان او انثى وفيه ما مر

والمراد

والمراد من بنات الاخت وبنات الاخ اللاتي يشملن السافلات كبنات اولاد الاخ والاخت
ذكورا او اناثا وضابطها كل انثى انتهت الى ابويها او احدهما بالتوليد بواسطة ذكر غيرك او انثى
او كل انثى ولدها من ولده ابواك او احدهما ولو بواسطة والمراد من العمة والخالة ما يشمل العمات
والخالات العاليات اعني عمة الاب اخت الجد للاب او للام او لهما وعمة الام اخت الجد
لها كذلك وعمة الجد اخت جد الاب لاب او للام او لهما بالغة ما بلغ وعمة الجدة اخت
جد الام كذلك وخالتهم اي خالة الاب والام والجد والجدة وهي كالعمة غير ان اتصالها بالجدات
واتصال العمة بالاجداد ومراتب العمات والخالات بمراتب الاباء والامهات
فاخوات الاباء والامهات في جميع الطبقات عمات وخالات وضابط العمة كل انثى هي اخت
ذكر ولدك بواسطة او غيرها من جهة الام او الاب او منهما او كل انثى ولدها واحد اباك شخص
من غير واسطة والخالة كل انثى هي اخت انثى ولدتك بواسطة او غيرها او كل انثى ولدها واحدى
امهاتك شخص من غير واسطة فالعمة العليا المقصودة من ارتفاع العمة والخالة العليا المقصودة
من ارتفاع الخالة هما اخت الجد وان علا والجدة كذلك لا عمة العمة وخالة الخالة فانهما قد تكونان
محرمتين كما اذا كانت العمة القريبة اختا للاب للام او للاب والخالة القريبة اختا
للام للاب والام او للام فان عمة العمة تكون ح اخت الجد وخالة الجدة اخت الجدة
فتدخلان في المذكورات فان اخت الجد عمة الاب او الجد او اخت الجدة خالة الام او الجدة
فلا حاجة في ادخالها الى تعميم العمة والخالة وقد لا تكونان محرمتين كما اذا كانت العمة القريبة

اختا لابيه لامه والخالة القريبة اختا لامه لابيها فان عمة العمة ح تكون اخت زوج الجدة وخالة
الخالة اخت زوجة الجد ولا نسب بينه وبينهما فلا تكونان محرمتين عليه فلا تدخلان في
المذكورات لانتفاء التحريم فيهما ولا فيد في دخولهما فيها اذ الكلام في تفصيل المحرمات فلا حاجة
الى التعميم بل هو مفسد لاقتضائه دخول ما لا يحرم في محرمات النسب وحاصل المعنى ان ما يحرم بالنسب
من عمة العمة وخالة الخالة داخل في العمة والخالة العاليتين بالتفسير المتقدم فلا يحتاج في ادخالها
الى اعتبار زيادة التعميم في العمة والخالة ليشملا عمة العمة وخالة الخالة وما لا يدخل منهما في
المعنى السابق ليس بمحرم حتى يحتاج الى الاعتبار المذكور لدخوله فيهما فتعميم العمة والخالة بحيث يشملهما
عمة العمة وخالة الخالة مما لا يحتاج اليه وفي استفادة هذا المعنى من العبارة نوع خفاء ولو قال فانهما
قد يحرمان فيدخلان في المذكورات وقد لا يدخلان فلا يحرمان لكان اظهر في افادة المعنى المذكور
ويحتمل ان يكون المراد من قوله فلا يدخلان عدم الدخول في النسب والمعنى ان عمة العمة وخالة الخالة
قد تكونان محرمتين فلا يدخلان في جملة النسب ولا يصح ان يراد بالعمة والخالة اللتين هما من محرمات
النسب ما يشملهما لاقتضائه دخول ما ليس بمحرم ولان النسب فيما يحرم بالنسب وحاصله ان تعميم العمة والخالة
بحيث يشمل عمة العمة وخالة الخالة غير مفيد بالنسبة الى ما يحرم منهما مفسد بالنظر الى ما لا يحرم فلا يكون
مرادا وفيه بعد فان الظ ان المراد عدم الدخول في المذكورات كما ذكرنا اولا بقرينة قوله فيدخلان
في المذكورات وابعد من هذا ان يكون ذلك اشارة الى ما ذكر في تفصيل النسب ويكون المراد من قوله فيدخلان
في المذكورات في قوله فلا يدخلان الدخول في النسب وعدم الدخول فيه اذ ليس المتعرض لدخول بعض الاقسام

يدخل م

كثير فائدة في بيان عدم ارادة المعنى المذكور فانه انما يعلم بخروج البعض لا بدخوله فينبغي الاقتصار عليه وايضا
فبطلان ذلك المعنى يترتب على كل من عدم التحريم وانتفاء النسب فلا حاجة الى تفريع احد الامرين على الاخر
ليترتب عليه المطلوب ثم لا يخفى ان المنفي على المعنى الاول والثاني ارادة عمة العمة وخالة الخالة منضمتين
الى ما ذكر اولا في معناهما او لو حمل الكلام في ارادتهما بدلا لم يستقم الحكم بدخولهما في المذكورات لعدم
ارادتهما على هذا التقدير فلا يتصور دخولهما فيها وعلى الثالث يحتمل ارادة الانضمام والبدلية وعلى تقديرها
فالوصف في النفي ليس مقصودا على ما ذكر فانه يلزم معه خروج عمات الابوين والاجداد وخالاتهم عن المحرمات
بالنسب اذ لم يكن عمات للعمة وخالات للخالة لانها لا تكاد تدخل في غير العمة ولا فيهما على ذلك التقدير
مع اثبات المحرمات النسبية ويمكن تعليل النفي مطلقا بعدم اطلاق العمة والخالة على عمة العمة و
خالة الخالة مطلقا للقطع بعدم الوضع وانتفاء العلاقة بين العمة وعمة العمة من انها حيث كذلك
وكذا الخالة وخالة الخالة وكونها عمة للعمة او خالة للخالة لا يقتضي كونها نسبية بالعمة والخالة بخلاف
عمة الابوين والاجداد وخالاتهم وخالاتهم فان العلاقة فيه كون الجد بمنزلة الاب والجدة بمنزلة
الام فتكون اخت الجد بمنزلة العمة واخت الجدة بمنزلة الخالة وعمة العم وخالة الخال بمنزلة عمة
العمة وخالة الخالة فانهما ايضا قد تكونان محرمتين فتدخلان وقد لا تكونان فلا تدخلان وخص بالذكر
عمة العمة وخالة الخالة لان نفي ارادتهما من العمة والخالة يقتضي عدم ارادة عمة العم وخالة الخال منهما
بطريق اولى واعلم انه بقي على المص المراد من الاخت مع انها احدى السبع المذكورة في الاية لان المقصود
كما اشرنا اليه بيان كونها تفصيلا للمحرمات النسب لشمولها ما يطلق عليه الفاظ النسب بالواسطة

والاخت انما يقال على الانثى التي وضعت هي واياك بشخص واحد بغير واسطة ولا يطلق اسم الاخت
على امرأة اخرى بواسطتها فان بنات الاخت ممتازة عن الاخت مقابل لها في الاية وامهاتها واخواتها
امهات واخوات او اجنبيات خارجات عن النسب وكذا عماتها وخالاتها وانما كان اطلاق
اسماء النسب على المعنى الاعم مجازا لان المتبادر منها عند الاطلاق في العرف العام من ينتسب الى الانسان
من غير واسطة ولانه يصح سلبها عن غيره ممن يتقرب بالواسطة فانه يقال هذه جدتي وليست امي وتلك بنت
بنتي وليست بنتي وكذا في البواقي وقد اتفق اهل اللغة على ان الاب والام الوالد والوالدة وان اباء
الاب او الام واجداده وجدة والعم والعمة اخو الاب واخته والخال والخالة اخو الام واختها
وهذا امر معلوم في اللغة والعرف ولا اختصاص له بلغة العرب بل يعم سائر اللغات بالنظر الى ما يرادف
تلك الالفاظ من كل لغة ولذا ترى الفقهاء يحكمون بالاختصاص في مثل الوقف والوصية وغيرهما مع الاطلاق
كما لو اوصى لبناته وكان له بنات اصلية وبنات من اولاده ولم يكن هناك قرينة تدل على العموم فانهم
حكموا بخروج بنات الاولاد عن الوصية واختصاصها بالبنات الاصلية وكذا لو اوصى لعماته او خالاته
فانها تختص بالعمات القريبة والخالات القريبة ولا تشمل العاليات وانما كان المراد من الاية المعنى الاعم
مع كونه مجازيا على ما عرفت لاتفاق المفسرين على ارادته منها ولان المقام مقام تفصيل المحرمات كما يقتضيه
المقام ويدل عليه قوله واحل لكم ما وراء ذلكم والمدعي العموم ان اراد بالعموم المذكور انحصار المحرمات
النسبية في السبع على ذلك التقدير بخلاف ما لو اريد منها الحقيقة فانه يخرج عنها كثير من المحارم بالنسب والصهر
فالمعنى الحقيقي لا ابهام فيه ليتعدد ويصح معه مطلقا استعمال صيغة الجمع فيجب حمله على ما يطلق عليه اللفظ ولو مجازا

لا تعدد فيه حتى يصح لغة استعمال صيغة الجمع فيجب حمله

تحقيقا

تحقيقا لمقتضى الجمعية فالارادة في المعنى من الام الحقيقي ارادته من غيره ولان الظاهر كون الجمعية في الجميع على نسق واحد
فان قلت لعل التعدد في الامهات باعتبار تعدد المخاطبين والمراد انه يحرم عليهم امهاتهم على جهة التوزيع
قلت ارادة التوزيع خلاف الظاهر لان خطاب الجماعة للعموم ومقتضاه ثبوت الحكم لكل واحد دون المجموع فان
قيل المجاز مستلزم اما في الخطاب او في الفاظ النسب ولا ترجيح قلنا انتفاء الترجيح ممنوع فان التجوز في
الثاني اقل والفائدة فيه اتم والحمل فيتعين الحمل عليه ويدل على ارادة العموم من الاية ما رواه الكليني ره في الصحيح
عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت قوله لا يحل لك النساء من بعد قال انما عني به النساء اللاتي حرم عليه
في هذه الاية حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم الى اخر الاية ولو كان الامر كما يقولون لكان قد احل لكم ما لم يحل له
ان احدكم يستبدل كلما اراد ولكن ليس الامر كما يقولون ان الله عز وجل احل لنبيه صلى الله عليه وسلم ما اراد من النساء
الا ما حرم عليه في هذه الاية التي في النساء وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال لو لم يحرم على الناس ازواج
النبي صلى الله عليه وآله لقول الله عز وجل وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدا حرم على الحسن
والحسين عليهما السلام لقول الله تبارك وتعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء ولا يصلح للرجل ان ينكح امرأة جده
وما رواه الكليني ره في روضة الكافي والطبرسي في الاحتجاج عن ابي الجارود قال قال لي ابو جعفر عليه السلام
يا ابا الجارود ما يقولون لكم في الحسن والحسين عليهما السلام قلت ينكرون علينا انهما ابناء رسول الله قال
فاي شيء احتججتم عليهم قلت احتججنا عليهم بقول الله عز وجل في عيسى بن مريم ومن ذريته داود وسليمان
وايوب ويوسف وموسى وهارون وكذلك نجزي المحسنين وزكريا ويحيى وعيسى فجعل عيسى ابن مريم من ذرية نوح
قال فاي شيء قالوا لكم قلت قالوا قد يكون ولد الابنة من الولد ولا يكون من الصلب

قال فاي شيء احتججتم عليهم قلت احتججنا عليهم بقوله عز وجل لرسوله صلى الله عليه وآله قل تعالوا ندع ابناءنا وابناءكم ونساءنا
ونساءكم قال فاي شيء قالوا قلت قالوا قد يكون في كلام العرب ابناء رجل واخر يقول ابناؤنا قال فقال
ابو جعفر عليه السلام يا ابا الجارود لاعطينكها من كتاب الله تعالى انهما من صلب رسول الله صلى الله عليه وآله لا يردها الا الكافر قلت
فاين ذلك جعلت فداك قال من حيث قال الله عز وجل حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم الاية
الى ان انتهى الى قوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم فسلهم يا ابا الجارود هل كان يحل لرسول الله صلى الله عليه وآله
نكاح حليلتيهما فان قالوا نعم كذبوا وفجروا وان قالوا لا فهما ابناه لصلبه الحديث وروى الطبرسي
في الاحتجاج مثل ذلك وما رواه الصدوق طاب ثراه في العيون باسناده عن الرضا عليه السلام في حديث العترة
والفرق بينها وبين الامة لما سأله المأمون عن ذلك فاجاب عليه السلام بان الله تعالى ابان فضل العترة
على سائر الامة في اثني عشر موضعا من كتابه فعدها واحدا واحدا الى ان قال واما العاشر فقول
الله تعالى في اية التحريم حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم الى اخرها فاخبروني هل تصلح ابنتي
او ابنة ابنتي وما تناسل من صلبي لرسول الله صلى الله عليه وآله ان يتزوجها لو كان حيا قالوا لا قال فاخبروني
هل كانت ابنة احدكم يصلح له ان يتزوجها لو كان حيا قالوا نعم قال ففي هذا بيان لاني من آله وانتم
لستم من آله ولو كنتم لحرمت عليه بناتكم كما حرمت عليه بناتي فاني من آله وانتم من امته فهذا فرق
ما بين الآل والامة لان الآل منه والامة اذا لم يكن من الآل لم تكن منه فهذه العاشرة الحديث
وعن الكاظم عليه السلام في حديث طويل يتضمن ذكر ما جرى بينه وبين الرشيد العباسي لما دخل عليه
فقال له لم جوزتم للعامة والخاصة ان ينسبوكم الى رسول الله صلى الله عليه وآله ويقولون يا ابن رسول الله وانتم

بنو ع

بنو علي وانما ينسب المرء الى ابيه وفاطمة انما هي وعاء والنبي صلى الله عليه وآله جدكم من قبل امكم فقال يا امير المؤمنين
لو ان النبي صلى الله عليه وآله نشر فخطب اليك كريمتك هل كنت تجيبه فقال سبحان الله ولم لا اجيبه
بل افتخر على العرب والعجم وقريش بذلك فقال لكنه لا يخطب الي ولا ازوجه فقال ولم فقلت لانه
ولدني ولم يلدك فقال احسنت يا موسى الحديث ومرجع الاستدلال فيه الى التحريم الثابت
في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم كما تقدم في الخبر وهذه الاخبار كما دلت على ان ليس المراد من الفاظ
النسب المذكورة في الاية خصوص المنتسب بالاصالة بل المراد ما هو اعم منه ومن المنتسب بالواسطة كذا دلت
على ان لا فرق في المتقرب بالواسطة بين ان يكون متقربا من جهة الاب او الام بل ربما ظهر من بعضهم
دلالتها على ان صدق الاسم على المتقرب بالام حقيقة كما ذهب اليه السيد المرتضى ره وغيره نظرا
الى وقوع الاحتجاج فيها بثبوت الحكم له بتلك الالفاظ وفيه ان غاية ما تقتضيه ذلك ارادة المعنى
الاعم الشامل له واما ان اللفظ حقيقة فيه فلا يعلم منه اذ الحكم بارادته ربما كان لاجل كونه من
الامور المعلومة المسلمة عند الجميع وان انتفى الوضع والمجاز مع العلم بارادته محجة كالحقيقة والحق
قد عرفت ان الفاظ النسب كالابن والبنت وغيرهما حقيقة في المنتسب الى الانسان بغير واسطة وان
اطلاقها على المتقرب بالواسطة مجاز ومع ذلك فلا وجه للقول بكونها حقيقة في المتقرب بواسطة الام
نعم لو قيل بعدم اختصاصها بالمنتسب بالاصالة امكن القول به بجعلها حقيقة في المعنى الاعم الشامل له
وذلك مع ما فيه لا نعلم ان احدا قال به بل الظاهر من الفقهاء وائمة اللغة والتفسير وعلماء العربية
الاتفاق على الاختصاص به وان اطلاق الابن والبنت على ابن الابنة وبنته مجاز وكذا على ابن

البنت وبنتها وورود تلك الالفاظ في الآية بصيغة الجمع المضاف لا يقتضي العموم فيما نحن بصدد
المنتسب بالواسطة فان استغراق الجمع انما هو بالقياس الى المعنى المراد من لفظ المفرد فان دلت القرائن
على ان المراد معناه الحقيقي او المجازي كان الاستغراق بالنسبة اليه والا فبالقياس الى المعنى المفرد
فمن حيث ذاته انه لا يقتضي شيئا من الامرين وبالنظر الى اللفظ المفرد يتعين فيه الاختصاص في الحكم
له بالعموم لا وجه له الا مع قيام القرينة الموجبة للتجوز والاستناد اليها خلاف ظاهر المقصود من التمسك
بدلالة اللفظ واما ما تضمنته الروايات المذكورة وغيرها ان افتخار الائمة ع بكونهم ابناء رسول الله
فليس فيه ما يلزم التعلق به في المطلوب لان افتخارهم من تلك الجهة ليس الا بانتمائهم وانتسابهم الى النبي ص وتولدهم
عنه ردا على من زعم من اعدائهم كالرشيد واضرابه من بني العباس مساواتهم في الاتصال به وذلك
امر محقق معلوم ولا يختلف الحال فيه من جهة وضع لفظ الابن للمعنى الاعم وعدمه اذ العبرة في الافتخار
بثبوت المعنى الذي يفتخر به سوى عبر عنه بطريق الحقيقة والمجاز فان مجازية اللفظ المعبر به لا توجب
تغير المعنى الذي هو مناط الفخر حتى لا يصح التعبير في معناه الا بالمجاز وذلك واضح وقد مضى في
كتاب الزكاة من الفن الاول ما يتحقق به المقام ويزيده بيانا وايضاحا ثم ان تحريم المذكورات في
الآية على الرجال يقتضي تحريم الرجال عليهن لما عرفت في الفائدة السادسة ان التحريم من احد الطرفين
يستلزم التحريم من الآخر فتحريم الامهات يستدعي تحريم الابناء وتحريم البنات تحريم الآباء وتحريم الاخوات
تحريم الاخوة وتحريم العمات تحريم ابناء الاخ وتحريم الخالات تحريم ابناء الاخت وتحريم بنات الاخ
تحريم الاعمام وتحريم بنات الاخت تحريم الاخوال ويلزم من ذلك ان يحرم على النساء من الرجال مثل ما يحرم

على الرجال

على الرجال من النساء وهي ما ذكره الاصحاب فيحرم عليهن آباؤهن وابناؤهن واخوتهن واعمامهن و
اخوالهن وابناء الاخ وابناء الاخت وضابطه انه لو كان امراة وهي رجلا كان محرما مع بقاء
النسب بعينه والحكم فلم يتعرض في هذه المباحث لاحكام النساء لعقده القول فيما مضى فيما
يحل ويحرم من النساء دون الرجال نظرا الى ان الرجال هم الاصل في توجه الاحكام وان احكام النساء
تعرف بالمقايسة الى احكامهم وهو اولى من التعدي لذكر احكامهن في كل مسألة لانه تطويل بلا طائل
وكذا من التعرض له في بعض المسائل دون بعض كما فعله بعض الاصحاب لعدم الترجيح وبما ذكرناه في تحقيق معنى
الآية تبين استيفاؤها المحرمات النسبية باسرها وافادة الآية على الحصر من قوله واحل لكم ما وراء
ذلكم حيث اثبت الحل فيما عدا المذكورات وان كان داخلا في مراتب النسب كاولاد العمومة
والخؤولة ولا ينافيه ثبوت التحريم في بعضه من غير النسب لدليل لان العام المخصص حجة في الباقية كما هو التحقيق
وانما بسطنا الكلام في دلالة الآية لما فيها من الفوائد المهمة والا فهذه الاحكام لا تفتقر الى الاستدلال
والبيان لكونها مما قد علم ثبوتها بالضرورة من دين الاسلام بل في جميع الشرائع والاديان روى الصدوق قده
في الفقيه باسناده عن زرارة عن ابي عبد الله ع في كيفية اولاد آدم وتزويجهم ان آدم ولد له شيث
وان اسمه هبة الله وهو اول وصي اوصي اليه من الآدميين في الارض ثم ولد له بعد شيث يافث
فلما ادركا اراد الله ان يبلغ بالنسل ما ترون وان يكون ما جرى به القلم من تحريم ما حرم الله به من الاخوات
على الاخوة انزل الله بعد العصر في يوم الخميس حوراء من الجنة اسمها نزلة ثم نزل بعد العصر من الغد حوراء
من الجنة واسمها منزلة فامر الله آدم ان [illegible] يافث فزوجها منه فامر الله آدم ان [illegible] -

فامر الله عز وجل آدم ان [illegible] من شيث فزوجها منه ثم

فولد لشيث غلام وولد ليافث جارية فامر الله سبحانه آدم حين ادركا ان يزوج ابنة يافث
من ابن شيث ففعل وولد الصفوة من النبيين والمرسلين من نسلهما ومعاذ الله ان يكون ذلك على
ما قالوا من امر الاخوة والاخوات وفي العلل عن زرارة قال سئل ابو عبد الله ع عن بدو النسل من ذرية
آدم ع فان عندنا اناسا يزعمون ان الله امر آدم ان يزوج بناته من بنيه وان اصل هذا الخلق
من الاخوة والاخوات قال ابو عبد الله ع سبحان الله وتعالى عن ذلك علوا كبيرا يقولون من يقول هذا ان
الله جعل اصل صفوة خلقه واحبائه وانبيائه ورسله والمؤمنين والمؤمنات من حرام ولم يكن
له القدرة ما يخلقهم من حلال وقد اخذ ميثاقهم على الحلال الطهر الطاهر الطيب والله لقد نبئت
ان بعض البهائم تنكرت له اخته فلما نزا عليها ونزل كشف له عنها وعلم انها اخته اخرج غرموله
ثم قبض عليه باسنانه ثم قلعه ثم خر ميتا وزاد في حديث آخر ان كتب الله كلها فيما جرى فيه القلم
في كلها تحريم الاخوات على الاخوة فيما حرم وان جيلا من هذا الخلق رغبوا عن علم بيوتات الانبياء واخذوا
من حيث لم يؤمروا باخذه فصاروا الى ما قد ترون من الضلال ثم قال ما اراد من يقول هذا وشبهه
الا تقوية حجج المجوس فما لهم قاتلهم الله وروى الكليني ره في الكافي عن صفوان بن يحيى عن خالد بن اسمعيل
عن رجل عن ابي جعفر ع قال ذكرت له المجوس وانهم يقولون نكاح كنكاح ولد آدم وانهم يحاجونا بذلك
فقال اما انتم فلا يحاجونكم به لما ادرك هبة الله قال آدم يا رب زوج هبة الله فاهبط الله عز وجل
له حوراء فولدت له اربعة غلمة ثم رفعها الله فلما ادرك ولد هبة الله قال يا رب زوج
ولد هبة الله فاوحى الله اليه ان يخطب الى رجل من الجن وكان مسلما اربع بنات له على ولد

هبة

هبة الله فزوجهن فما كان من جمال وحلم فمن قبل الحوراء والنبوة وما كان من سفه او حدة فمن
الجن وفي الصحيح عن ابي بصير عن ابي جعفر قال لم يزل بنو اسرائيل ولاة البيت الى ان قال وفي ايديهم
اشياء كثيرة من الحنيفية من تحريم الامهات والبنات وما حرم الله في النكاح الا انهم كانوا يستحلون
امراة الاب وابنة الاخت والجمع بين الاختين الحديث والاخبار في معنى ذلك مستفيضة ويستفاد
منها ان تحريم نكاح الاخت بالقبح الذاتي لا ينفك عنها اذ لولا ذلك لم يمتنع اختصاصه ببعض الشرائع
كما في غيره من الاحكام المنسوخة فلم يتوجه ما تضمنته من الطعن والتشنيع على من قال به من العامة
وما هو مروي في بعض الاخبار من ان تحريم الاخوات انما حدث بعد تزويج آدم بناته من بنيه وان فعل المجوس
كان بعد التحريم فلا يصح ذلك عند اصحابنا لشذوذه وورود مورد التقية كما يستفاد من الروايات
ولعل الحكمة في تحريم نكاح الانساب مضافا الى ما فيه من القبح والشناعة نقصان الشهوة المفضي
الى اختلال امر التناسل الذي هو الغرض الاصلي من النكاح وان النكاح لما كان من اعظم علل
الضم والاجتماع المطلوبين للتعاون والتشارك والتوصل الى الكمالات الكسبية للانسان
وجب ان يكون من الغايات المقصودة منه لان مصالح الافعال الحسنة غايات في طلب الحكيم
العالم بها وحيث كان الاجتماع والضم حاصلين مع النسب على ابلغ الوجوه واحسنه لم يكن
لعلية السبب تأثير في حصولهما لامتناع تحصيل الحاصل فلا تكون العلاقة السببية مطلوبة مع
وجود النسبية الا مع ضعف تأثيرها في الاجتماع والضم كما في اولاد العمومة والخؤولة فانه ينزل
الضعف فيه منزلة العدم ويجبر بالاذن بالنكاح المقتضي للضم كما في الاباعد وانما يثبت النسب

اسمعيل بدل

الذي هو مناط تحريم النكاح وغيره من الاحكام بامرين احدهما النكاح الصحيح في نفس الامر اي الوطي المستحق
باصل الشرع وان حرم بالعارض كوطي المحرم والصائم والمعتكف والوطي في الحيض وغير ذلك مما يجتمع تحريمه
مع الزوجية او الملك ويدخل في الوطي المستحق بالاصالة وطي الجاهل بالاستحقاق كمن وطي حليلته
باعتقاد انها اجنبية لعدم علمه بالسبب كما اذا زوجه الوكيل او الولي ولم يعلم به او لظنه وقوعه على وجه
فاسد كما اذا عقد له الفضولي وتوهم فساده فان ذلك لا يقدح في كون الوطي صحيحا وان اثم باقدامه
عليه معتقدا التحريم انما فسرنا النكاح بالوطي دون العقد ليدخل فيه ملك اليمين والتحليل على المشهور
فان النسب يثبت بهن اجماعا مع انتفاء العقد فيهما على المشهور وحمل على ما يعمهما والعقد مجازا
لا يصح مع وصفه بالصحة لان الملك لا يتصف بها وارادة سبب الملك مع ما فيه من البعد والمخالفة لما هو
المعهود من الاسناد الى الملك نفسه انما يصح مع ملاحظة الوصف السبب الاختياري كالبيع دون القهري كالميراث
فانه لا يجري فيه التقسيم الى الصحيح والفاسد كما لا يجري في اصل الملك والمراد من صحة الوطي كونه مستحقا
باصل الشرع كما يقتضيه تفسيرهم النكاح الصحيح بالوطي المستحق فان تعريف المشتق بالمشتق يكون في الاكثر
تعريفا للمبدأ والاشتقاق اذ القصد في التعريفات الى بيان المفهوم غالبا دون المصداق وليس المراد
من الصحة ههنا المعنى المعروف المقابل للفساد لان الوطي بالشبهة صحيح بذلك المعنى قطعا فلا يصح جعله مقابلا
للنكاح الصحيح اللازم تقييده بالمستجمع للشرائط وهو تكلف مستغنى عنه ومع ذلك فهو خلاف المعهود
في الحدود من ارادة المفهوم في الحد والمحدود ولان تعريف النكاح الصحيح بالوطي المستحق يكون على هذا التقدير
من قبيل تعريف احد المتلازمين في الصدق بالآخر كتعريف المتكلم بالكاتب قصدا الى بيان المصداق

دون المفهوم وح فلا يتوقف العلم بالنسب على العلم بكون الوطي صحيحا بل على العلم بكونه فردا للوطي
المستحق على تقديره في العالم بالصحة لا يتوقف على العلم بثبوت النسب فلا دور الثاني من الامرين اللذين
يثبت بهما النسب الوطي مع الشبهة اي الوطي الذي ليس بمستحق في نفس الامر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق
او صدوره عنه بجهالة مغتفرة اي لا بعلم الاستحقاق في الشرع او مع ارتفاع التكليف بسبب غير محرم
والمراد بالجهالة المغتفرة ان لا يعلم الاستحقاق ويكون النكاح مع ذلك جائزا كما لو اشتبه عليه ما يحل
من النساء بما يحرم منهن مع عدم تقصيره او عول على اخبار المرأة بعدم الزوج او انقضاء العدة او على
شهادة العدلين بطلاق الزوج او موته الى غير ذلك من الصور التي لا يقدح فيها عدم احتمال الاستحقاق
شرعا وان كان مرجوحا والوطي في التعريف بمنزلة الجنس يدخل فيه الوطي بالشبهة وغيره وبالقيد الاول اعني
نفي الاستحقاق يخرج النكاح الصحيح فانه الوطي المستحق كما عرفت وبالثاني يخرج ما عدا ذلك مما هو خارج من
الوطي بالشبهة وهو اقسام الاول وطي المكلف العالم بعدم الاستحقاق وهو الزنا الذي لا شبهة فيه
والثاني وطي الجاهل الذي ليس بمعذور في جهالته ودون ظن الاستحقاق اذا كان ظنه مما لا يجوز التعويل عليه
كما اذا تزوج المفقود زوجها من دون فحص ولا رفع الى الحاكم فانه لطول المدة او تعويلا على اخبار من لا يوثق
به او شهادة العدل الواحد او تزوج امرأة في عدتها من جهله انها كذلك او تزوج امرأة اشتبه عليه امرها
لشبهة رضاع ومصاهرة او غيرهما من اسباب التحريم من دون اجتهاد ولا تقليد وغير ذلك من الصور التي
يجب فيها الفحص والسؤال ولا يعذر فيها الجاهل بالجهل فان الظاهر ان ذلك كله زنا لا يثبت معه النسب
شرعا الا اذا اعتقد جواز النكاح في تلك الصور لشبهة محتملة في حقه فانه ح يكون وطي شبهة ويصدق عليه

حده نظرا الى اعتقاده الاستحقاق وان جهالته مغتفرة في الشرع والاصل في ذلك ان الوطي لا يستباح
الا بسبب شرعي فما لم يتحقق فيه اباحة السبب المبيح فهو وطي محرم داخل في الزنا ومن المعلوم ان الشارع لم
يبح الوطي بمجرد الاحتمال او الظن وانما شرط العلم بالاستحقاق او حصول ما جعله امارة للحل فبدونهما لا يكون
الوطي الا زنا ويدل عليه ايضا ما رواه الكليني والشيخ طاب ثراهما عن الحسن ابن محبوب السراد عن ابي ايوب الخزاز
عن يزيد ابن الكناسي قال سئلت ابا جعفر ع عن امرأة تزوجت في عدتها قال ان كانت تزوجت
في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة فان عليها الرجم وان كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها
عليها الرجعة فان عليها حد الزاني غير المحصن وان كانت تزوجت في عدة بعد موت زوجها من
قبل انقضاء الاربعة اشهر والعشرة ايام فلا رجم عليها وعليها ضرب مائة جلدة قلت له
ارأيت ان كان ذلك بجهالة قال فقال ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين الا وهي تعلم ان عليها عدة
في طلاق او موت ولقد كن نساء الجاهلية يعرفن ذلك قلت فان كانت تعلم ان عليها عدة
ولكن لا تدري كم هي قال فقال اذا علمت ان عليها عدة لزمتها الحجة فتسأل حتى تعلم فان قلت ظاهر
عبارات الاصحاب يقتضي تحقق الشبهة بمجرد الظن وان لم يكن من الظنون المعتبرة شرعا بل حصولها
مع احتمال الاستحقاق مطلقا ولو مع الشك او ظن الخلاف فانهم اطلقوا القول بلحوق الولد فيما اذا
تزوج امرأة بظن انها خالية فوطئها ثم بانت انها محصنة وكذا فيما لو وطئ اجنبية بظن انها
زوجته او امته وفي غير ذلك من المسائل المفروضة في كلامهم ولم يقيدوا الظن في شيء منها
بكونه معتبرا في الشرع ولولا تحقق الشبهة بمطلق الظن لوجب تقييده به ولم يجز اطلاقه وايضا فقد عرف

كثير منهم الوطي بالشبهة بانه الوطي الذي ليس بمستحق مع ظن الاستحقاق ولو كان تحقق الشبهة موقوفا على
حصول الظن المعتبر لم يصح التحديد بمطلق الظن لعدم التعريف على ذلك التقدير وحمله على خصوص
الظن المعتبر تجوز لا يرتكب مثله في الحدود المبنية على ارادة الظواهر ومنهم من عرف الوطي بالشبهة
بانه الوطي الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم وهذا يقتضي حصول الشبهة بمجرد الاحتمال وان كان
مساويا او مرجوحا فكيف بالاحتمال الراجح قلت اطلاق عبارات الاصحاب مقيد بما هو معلوم من ان الظن
انما يصلح للتأثير مع اعتباره وجواز التعويل عليه شرعا وانه اذا لم يجز الاعتماد اليه فلا تأثير له
في شيء اصلا وقد صرح غير واحد منهم بعدم اعتبار مطلق الظن في حصول الشبهة وان اطلاق الظن في
كلامهم محمول على ما اذا اعتقد الواطي جواز الاخلاد الى الظن الحاصل لجهله بالحكم قال الشهيد الثاني
في المسالك بعد نقله عن الشيخ والاصحاب ما يقتضي بظاهره تحقق الشبهة في الوطي بظن المرأة خالية
او ظن موت زوجها او طلاقه سواء استند الى حكم الحاكم او شهادة الشهود او اخبار مخبر ان الحكم
المذكور لا اشكال فيه على تقدير حكم الحاكم او شهادة شاهدين يعتمد على قولهما شرعا وان لم يحكم حاكم اذ ليس
هناك نزاع حتى يفتقر الحكم اليه وح فيتوهم من ظاهر بعض النصوص وكلام الاصحاب تحقق الشبهة بمجرد الظن
وان لم يكن من الظنون المعتبرة شرعا بل حصولها مع احتمال الاستحقاق مطلقا ولو مع الشك او ظن الخلاف
فانهم اطلقوا القول بلحوق الولد فيما اذا تزوج امرأة بظن انها خالية ثم بانت انها محصنة وكذا فيما
لو وطئ اجنبية بظن انها زوجته او امته وغير ذلك من المسائل المفروض فيها ظن الاستحقاق ولم يقيد
والظن في شيء منها بكونه معتبرا في الشرع قال الشيخ ره في النهاية واذا نعى الرجل الى امرأته او اخبرت بطلاق

زوجها واعتدت وتزوجت ورزقت اولادا ثم جاء زوجها الاول وانكر الطلاق وعلم ان شهادة
من شهد بالطلاق شهادة زور فرق بينها وبين الاخير ثم تعتد منه وترجع الى الاول بالعقد المتقدم ويكون
الاولاد للزوج الاخير وقال في الخلاف اذا وجد الرجل امرأة على فراشه فظنها امرأته فوطئها لم يكن
عليه الحد وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة عليه الحد وقد روى ذلك اصحابنا دليلنا ان الاصل
برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل وقال ابن ادريس في اذا نعي الرجل الى امرأته او اخبرت
بوجاة لها فاعتدت وتزوجت ورزقت اولادا ثم جاء زوجها الاول المنعي او المطلق وانكر
الطلاق وعلم ان شهادة من شهد بالطلاق كانت شهادة غير مقبولة بان يكونا فاسقين وقت
التحمل او وقت الاداء او يعلم كذبهم بان يقيم البينة بذلك عليهم لا باقرارهم على انفسهم بالكذب
فرق بينها وبين الزوج الاخير ثم تعتد منه وترجع الى الاول بالعقد الاول ولا نفقة على الزوج
الاخير في هذه العدة لانها غيره بل على الاول لانها زوجته ويكون الاولاد للزوج الاخير دون الاول
وقال ومن وطئ جارية من المغنم قبل ان تقسم وادعى الشبهة في ذلك فانه يدرؤ عنه الحد المجمع
المجمع عليه وقد روى انها تقوم عليه ويسقط من قيمتها بمقدار ما يصيبه منها والباقي بين المسلمين
ويقام عليه الحد ويدرؤ عنه بمقدار ما كان له فيها والاولى ما ذكرناه لان الاشتباه في ذلك حاصل
بلا خلاف وايضا فانه يظن ان سهمه اكثر منها او من قيمتها وقال المحقق في الشرائع الوطي بالشبهة
يلحق به النسب فلو اشتبهت عليه اجنبية فظنها زوجته او امته لحق به الولد وكذا الوطي
امة غيره لشبهة لكن في الامة يلزمه قيمة الولد يوم سقط حيا لانه وقت الحيلولة ولو تزوج امرأة

يظنها خالية فظنها موت الزوج او طلاقه فبان انه لم يمت ولم يطلق ردت على الاول بعد الاعتداد من
الثاني واختص الثاني بالاولاد مع الشرائط سواء استندت في ذلك الى حكم حاكم او شهادة شهود او اخبار
مخبر وقال في النافع ولو تزوج امرأة لظنه خلوها فبانت محصنة ردت على الاول بعد الاعتداد
من الثاني وكانت الاولاد للواطي مع الشرائط وقال العلامة في التحرير والوطي بالشبهة يلحق به النسب
كالصحيح فلو اشتبهت عليه اجنبية فظنها زوجته او مملوكته فوطئها او جاءت منه بولد لحق به وكذا لو
وطي فلو المرأة عن زوج وظنت موت زوجها او طلاقه فتزوجها بان حيوته وكذب المخبر بالطلاق
ردت على الاول بعد الاعتداد من الثاني ولو حبلت من الثاني لحق به الولد مع الشرائط سواء استندت في
الموت او الطلاق الى حكم حاكم او شهادة شاهدين او اخبار واحد وقال في القواعد وطي الشبهة كالصحيح
في الحاق النسب فلو وطئ اجنبية زوجته او جاريته فوطئها فالولد له ولو تزوج امرأة لظنها خالية وظنت
موت زوجها او طلاقه ثم بان الخلاف ردت على الاول بعد العدة من الثاني والاولاد للثاني ان
جمعت الشرائط سواء استندت الى حكم حاكم او شهادة شهود او اخبار مخبر والفقهاء عرف كثير منهم الوطي
بالشبهة بانه الوطي الذي ليس بمستحق مع ظن الاستحقاق ومقتضى ذلك تحقق الشبهة بمطلق الظن
وان لم يكن من الظنون المعتبرة ومنهم من عرفه بانه الوطي الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم
وهذا يقتضي حصول الشبهة بمجرد الاحتمال وان كان مساويا او مرجوحا فكيف بالاحتمال الراجح وقد
ورد في النصوص ما يقتضي بظاهره صحة الاطلاق الموجود في كلام الاصحاب كما رواه المشايخ الثلثة
في الموثق وغيره عن زرارة عن ابي جعفر ع قال اذا نعي الرجل الى اهله او اخبروها انه طلقها فاعتدت

ثم تزوجت فجاء زوجها الاول بعد فان الاول احق بها من هذا الاخر دخل بها او لم يدخل ولها من الاخير
المهر بما استحل من فرجها وفي بعض طرقه قال وليس للاخر ان يتزوجها ابدا وفي الحسن وغيره عن محمد ابن
قيس سألت ابا جعفر ع عن رجل حسب اهله انه قد مات او قتل فنكحت امرأته وتزوجت سريته
فولدت كل واحدة منهما من زوجها فجاء زوجها الاول ومولى السرية قال فقال يأخذ امرأته فهو
احق بها ويأخذ سريته وولدها او يأخذ عوضا من ثمنه وفي الصحيح عن محمد ابن مسلم عن ابي جعفر ع
قال سألته عن رجلين شهدا على رجل غائب عن امرأته انه طلقها فاعتدت المرأة وتزوجت
ثم ان الزوج الغائب قدم فزعم انه لم يطلقها واكذب نفسه احد الشاهدين فقال لا سبيل للاخير
عليها ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع فيرد على الاخير والاول املك بها وتعتد من الاخير
ولا يقربها الاول حتى تنقضي عدتها وفي الموثق عن ابي بصير وغيره عن ابي عبد الله ع انه قال في شاهدين
شهدا على امرأة بان زوجها طلقها او مات فتزوجت ثم جاء زوجها فانكر الطلاق قال يضربان الحدود
ويضمنان الصداق للزوج بما عداه ثم تعتد وترجع الى زوجها الاول ووجه الدلالة في هذه الاخبار
انها تضمنت الحكم بثبوت المهر على الاخير ووجوب الاعتداد منه ولحوق الولد به ورجوعه على الشاهدين
بالمهر فيجب ان يكون الوطي وطي شبهة والا لم يثبت شيء من ذلك مع ان المفروض في الخبرين الاولين
ليس الا مجرد الظن والاخبار وفي الاخيرين مطلق الشهادة ان انتفى شرطها فلو كان حصول الشبهة
موقوفا على كون الظن معتبرا اوجب التفصيل ولم يجز الحكم بالشبهة مطلقا وما رواه الصدوق والشيخ
عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع ان عليا قضى في رجل تزوج امرأة لها زوج فرجم المرأة وضرب الرجل

الحد وقال لو علمت انك علمت رضخت رأسك بالحجارة وما رواه علي ابن ابراهيم في تفسيره وغيره ان
عمر ابن الخطاب اتي بستة نفر اخذوا في الزنا فامر ان يقام على كل منهم الحد وكان امير المؤمنين ع
حاضرا فقال يا عمر ليس هذا حكمهم قال فاقم انت الحد عليهم فقدم واحدا منهم فضرب عنقه وقدم
الثاني فرجمه وقدم الثالث فضربه الحد وقدم الرابع فضربه نصف الحد وقدم الخامس فعزره
واطلق السادس فتحير عمر وتعجب الناس من فعله فقال له عمر يا ابا الحسن ستة نفر في قضية واحدة
اقمت عليهم ستة حدود وليس شيء منها يشبه الاخر فقال امير المؤمنين اما الاول فكان ذميا فخرج
عن ذمته لم يكن له حد الا السيف واما الثاني فرجل محصن كان حده الرجم واما الثالث
فغير محصن حده الجلد واما الرابع فعبد ضربناه نصف الحد واما الخامس فكان منه الفعل بالشبهة
فعزرناه وادبناه واما السادس فمجنون مغلوب على عقله سقط منه التكليف وما رواه الشيخ في
التهذيب عن السكوني عن جعفر عن ابيه ع ان عليا ع اتي برجل تزوج امرأة على خالتها فجلده وفرق بينهما
ووجه الدلالة في هذه الروايات ان التعزير انما يثبت شرعا مع انتفاء العلم بالتحريم وعدم
العلم بالحل وما في حكمه من الظن المعتبر اذ على الاول يجب الحد دون التعزير وعلى الثاني ينتفي
الحد والتعزير معا فالحكم بالتعزير فيها ليس الا لاجل الظن غير معتبر فلا يكون الوطي بالشبهة
مقصورا على الظن المعتبر وقد يؤيد ذلك بما دل على ان الجهل بالتحريم عذر يوجب الشبهة وبقوله ع
ادرؤا الحدود بالشبهات فان الشبهة والجهل والجهالة حاصلتان مع ظن الاستحقاق بل
مع احتماله وقد يؤيد ايضا بحديث الخصي الذي رواه الصدوق في كتاب [illegible] في الحسن عن حماد ابن

قيس عن ابي جعفر عم قال ان شريحا القاضي بينما هو في مجلس القضاء اذ اتته امرأة فقالت ايها القاضي
اقض بيني وبين خصمي قال ومن خصمك قال انت قال افرجوا لها فافرجوا لها فدخلت فقالت
قلت ان ما لي للرجال وما للنساء فقال شريح ان امير المؤمنين عم يقضي على المبال قالت فاني ابول
بهما جميعا ويسكنان معا فقال شريح والله ما سمعت باعجب من هذا قالت واعجب من هذا قال وما
هو قالت جامعني زوجي فولدت منه وجامعت جاريتي فولدت مني فضرب شريح باحدى
يديه على الاخرى متعجبا ثم جاء الى امير المؤمنين فقال يا امير المؤمنين لقد ورد علي شيء ما سمعت
باعجب منه ثم قص عليه قصة المرأة فسألها امير المؤمنين عم عن ذلك فقالت هو كما ذكر فقال عم لها
ومن زوجك قالت فلان فبعث اليه فدعاه فقال اتعرف هذه قال نعم هي زوجتي فسأله عما قالت
فقال هو كذلك فقال له امير المؤمنين عم لانت اجرى من راكب الاسد حيث تقدم عليها بهذه
الحال ثم قال يا قنبر ادخلها بيتا مع امرأة فعد اضلاعها فقال زوجها يا امير المؤمنين لا آمن عليها
رجلا ولا ائتمن عليها امرأة فقال علي عم علي بدينار الخصي وكان من صالحي اهل الكوفة وكان يثق به فقال
له يا دينار ادخلها بيتا وعرها من ثيابها ومرها ان تشد مئزرا وعد اضلاعها ففعل دينار ذلك
وكان اضلاعها سبعة عشر تسعة في اليمين وثمانية في اليسار فالبسها علي عم ثياب الرجال والقلنسوة
والنعلين والقى عليه الرداء والحقها بالرجال فقال زوجها يا امير المؤمنين ابنة عمي وقد ولدت
مني تلحقها بالرجال فقال اني حكمت عليها بحكم الله ان الله تعالى خلق حوى من ضلع آدم الايسر
الاقصى فاضلاع الرجال تنقص واضلاع النساء تمام وروى الشيخ ره في التهذيب عن علي بن عبد الله

معوية

معوية ابن ميسرة بن شريح عن ابيه عن جده ميسرة مثل ذلك وفيه انه عم سأل زوجها بعد تصديقه اياها فيما
قالت فقال له عم وطئتها بعد ذلك قال نعم فقال له عم لانت اجرى من راكب الاسد وجه التأييد ان
وطئه اياها مع علمه بالحال ليس عن العلم بالزوجية ولا عن ظن معتبر في الشرع ومع هذا فقد درء عنه الحد
فعلم ان مطلق الظن او عدم العلم بالخلاف كاف في تحقق الشبهة وانه لا يشترط في حصولها الظن المعتبر
بخصوصه هذا غاية ما يمكن التكلف في تقوية الوهم المذكور وطريقة دفعه ما اشرنا اليه من ان اباحة الفرج
موقوفة على اذن الشارع وتجويزه وان ظن الاستحقاق او احتماله لا يقتضي الاذن الا مع اعتباره وجواز
التعويل عليه في الشرع فبدونه كما هو المفروض ينتفي الاذن ويثبت التحريم فلا يكون هناك شبهة مسوغة للوطي
بكون الوطي شبهة ومن المعلوم انه ليس نكاحا صحيحا لان المفروض انه غير مستحق في نفس الامر فيتعين ان يكون
زنا لانحصار الوطي في الاقسام الثلثة على ما قطع به الاصحاب وايضا فان تحريم الوطي مع عدم الاستحقاق يستلزم
الزنا لانه ليس الا الوطي المحرم الذي ليس مستحقا ولا ريب ان الوطي المفروض كذلك وح فلا بد من اطلاق النص
والفتوى مع تسليمه من تقييده بالظن المعتبر وما في حكمه او بما اذا اعتقد الواطي بجواز الاقدام او الى الظن الحاصل
له الجهل بالحكم قال الشهيد الثاني في المسالك بعد نقله عن الشيخ والاصحاب تحقق الشبهة في الوطي بظن المرأة خالية
عن الزوج او ظن موت زوجها او طلاقه سواء استند الى حكم الحاكم او شهادة شهود او اخبار مخبر ان الحكم المذكور
لا اشكال فيه على تقدير حكم الحاكم او شهادة شاهدين يعتمد على قولهما شرعا وان لم يحكم حاكم اذ ليس هناك
نزاع حتى يفتقر الحكم عليه وح فيكون في ذلك شبهة مسوغة للوطي وموجبة لالحاق الاولاد وثبوت الاعتداد
بعد ظهور الفساد لان وطي الشبهة موجب لذلك واما تقدير كون المخبر ممن لا يثبت به ذلك شرعا كالواحد

فينبغي تقييده بما لو ظنا جواز التعويل على خبره جهلا منهما بالحكم فلو علما بعدم الجواز كانا زانيين فلا يلحق
بهما الولد ولا عدة عليها منه ولو جهل احدهما اثبت الحدة لحق الولد به دون الاخر وفي التحرير صرح
بالاجتزاء بالخبر الواحد وهو محمول على ما ذكرناه ليوافق القوانين الشرعية وقال السيد الفاضل في شرح
النافع بعد ايراده عبارة المحقق المنقولة انه يجب تقييد الحكم المذكور بما اذا ظنت الزوج جواز التعويل
على ذلك الظن ليصير الوطي وطي شبهة فلو كان الظن مما لا يجوز التعويل عليه وعلما بذلك كان الوطي
يكون زنا وينتفي الولد عن الواطي كما هو واضح وقال المحقق الخراساني ره في الكفاية ولو تزوج امرأة ثم
لظنها خالية او موت الزوج او طلاقه بحكم حاكم او شهادة شهود او اخبار مخبر مع اعتقاد جواز التعويل
على ذلك ثم بان فساد الظن ردت الى الاول بعد الاعتداد من الثاني واختص الثاني بالاولاد مع الشرائط
ولو علما عدم جواز التعويل على قول المخبر بذلك كانا زانيين فلا يلحق بهما الولد ولا عدة عليها منه وقد ظهر من
ذلك ان اطلاق الظن في تعريف الوطي بالشبهة بل وكذا عدم العلم بالتحريم ليس محمولا على ظاهره بل هو
مقيد بما يجوز معه الوطي على ما هو جوابه دافع هجد وافقته طريقتهم المعلومة في استباحة الفروج
ومثل هذا التسامح لا يخلو عنه اكثر التعريفات سيما تعاريف هذا الفن فانه لا يكاد يسلم شيء منها عن المسامحة
والانتقاض بحسب الطرد او العكس وقد اشتمل كل من التعريفين المذكورين على خلل اخر غير ما ذكرنا
فان التعريف الاول يخرج عنه وطي غير المكلف كالمجنون والنائم وغيرهما وكذا الوطي الجائز شرعا مع
عدم ظن الواطي الاستحقاق كما لو اخبرته المرأة الغير المأمونة بعدم الحبل او انقضاء العدة فان
الظاهر جواز التعويل على اخبارها بذلك وان لم يفد الظن لانها مصدقة على نفسها كما ورد في الاخبار والتعريف

الثاني

الثاني يدخل فيه وطي الظان بعدم الاستحقاق وان استند الى سبب شرعي كشهادة العدلين والاجتهاد والتقليد
المعتبرين فانه يصدق معه انه غير عالم بالتحريم وانما هو ظان مع انه لا خلاف في انه زنا لا يثبت به النسب
فان قلت ذكر العلامة في القواعد وغيره ان الحد انما يثبت في النكاح المحرم بالاجماع كالخامسة وذات البعل
والمعتدة به دون المختلف فيه كالكتابية والمخلوقة من الزنا ومن بينه وبينها الرضاع المختلف فيه وهذا يقتضي
سقوط الحد مع ظن التحريم باجتهاد او تقليد قلت المراد انه مع الاختلاف في المسئلة جاز استناد الواطي
فيها الى القول بالحل او الدليل الدال عليه لمكان الشبهة وليس المراد انه يدرء عنه وان علم منه خلاف
ذلك وذلك واضح فان قيل مقتضى التعريف المذكور تحقق الشبهة مع عدم العلم بالتحريم والعلم بالتحريم حاصل
فيما ذكر لان الظن المعتبر يستلزم العلم بالحكم الشرعي فيحقق الظان قلنا هذا انما يصح مع ارادة الحكم الظاهري
دون الواقعي وعلى تقديره لا يصلح الاستشهاد بالتعريف على تحقق الشبهة بمجرد الاحتمال للقطع بان البضع
لا يستباح الا بسبب شرعي وان الظن والاحتمال بمجردهما لا يوجبان الاباحة فالعلم بالتحريم بذلك المعنى
حاصل مع الاحتمال فلا يتحقق معه الشبهة كما لا يتحقق مع الظن المعتبر والظاهر ان من عرف الوطي بالشبهة
بذلك انما اراد من العلم بالتحريم الذي اعتبر انتفاءه فيه ما يعم الظن المعتبر او العلم بالحكم الظاهري والقطع
بفساد الحد على تقدير ارادة علم القطع بالحكم الواقعي كما عرفت وح فيخرج عن التعريف وطي المكلف
الذي لم يتعهد الحل في الظاهر وان احتمل الاباحة في نفس الامر فانه معلوم الحرمة نظرا الى التقريب السابق فلا
يصدق عليه مع الوطي بالشبهة وبذلك يظهر انطباق التعريف المذكور على ما قلناه وانه لا يصلح الاستناد اليه
في تحقق الشبهة بمطلق الاحتمال وبذلك تبين عدم صحة الاستشهاد بما دل على سقوط الحد مع الشبهة والجهل بالحكم

فانه انما يصح لو اريد منهما انتفاء العلم القطعي بالحكم الواقعي وهو ممنوع بل الظاهر خلافه لعدم صدق الشبهة
والجهالة مع العلم بتحريم النكاح شرعا وخصوصا مع جعلهما عذرا لدرء الحد واما حديث الخثعمي فلا
يصح التأييد به لو كان اسقاط الحد عن زوجها لتجويزه كونها انثى وهو ممنوع اذ الظاهر كونه يعتقد انها امرأة
نظرا الى ظاهر الحال حيث كان الغالب عليها شبه النساء دون الرجال كما يستفاد من ظاهر الرواية بقضية
القرائن الحالية فان الاقدام على تزويجها مع كون الغالب عليها مشابهة الرجال بعيد الوقوع في العادة
فلو سلم فمقتضى ذلك سقوط حد اللواط بالاحتمال دون الزنا ولا مانع من الثاني دون الاول الا ان يدعى
عدم الاختلاف في الشبهة الدارئة للحد بين الدارئة للحد فيثبت الحكم فيه من جهة تلك الجهة وهو
قريب واما الروايات المدعى دلالتها على تعزير الواطئ بالشبهة فيتوجه عليها انها مع صراحتها
في الوطي بالشبهة ولا في ان الماتي به تعزير لا حد محمولة على التهمة في دعوى الجهالة لمظنة الزنا
او على ان الاقدام على الوطي لظن معتبر لا لعلم الواطئ باعتباره ولو سلم فلا نسلم امتناع التعزير مع
الجهل بالحال وخصوصا مع ظن عدم الاستحقاق لان الوطي في تلك الحال لا ينفك عن اجتراء
على القبيح ومخالفة الاحتياط المطلوب سيما في امر الفروج مع ما فيه من قطع المعاذير الباطلة وحسم
مادة المعصية بالكلية ولا ريب في انه مطلوب شرعا فان قلت هب ان الوطي مع عدم العلم
بالحل وانتفاء الظن المحرم المعتبر بناء على ما ذكر من ان الفروج لا يستباح بالاحتمال لكن لم لا يجوز
ان يثبت به النسب مع ظن الاستحقاق نظرا الى اطلاق النص والفتوى على ما سبق واي مانع
من القول بتحريم الوطي وثبوت النسب معه اذا اقتضته الادلة الشرعية قولكم تحريم الوطي يقتضي انتفاء

الشبهة

الشبهة المسوغة له قلنا مم لكن لا نم توقف ثبوت النسب على حصول الشبهة المسوغة لامكان القول بثبوته
بمجرد الشبهة وان لم يكن مسوغة للوطي وسند المنع ما تقدم قولكم تحريم الوطي مع عدم الاستحقاق يستلزم
الزنا قلت ممنوع فانه انما يستلزمه لو لم يكن العلم بعدم الاستحقاق شرطا فيه وهو غير مسلم لاحتمال كونه شرطا
في ثبوت الحد ونفي الولد كما قلناه ولا ريب في انتفائه فيما هو المفروض والحاصل ان مقتضى ظواهر النصوص وكلام الاصحاب
تحقق الشبهة المثبتة للنسب بظن الاستحقاق مط وان لم يكن من الظنون المعتبرة في الشرع وارتكاب
التأويل في ذلك انما يجوز مع قيام الدليل على ان الوطي باعتبار الظن الذي ليس بمعتبر زنا وليس بشبهة
يثبت بها النسب وهو منتف والاحتجاج عليه من جهة العلم بالتحريم انما يصح لو كان المناط في تحقق الزنا
وانتفاء الشبهة هو العلم بالتحريم مع انتفاء الاستحقاق وهو ممنوع لما عرفت من احتمال ان يكون المناط
فيها العلم بعدم الاستحقاق مع انتفائه وهو غير حاصل فيما هو المفروض قلت فساد الاحتمال المذكور بملاحظة
كلام الفقهاء غير خفي اذ لم يشترط احد منهم العلم بعدم الاستحقاق في تحقق الزنا وانتفاء الشبهة واعتبروا
في ذلك العلم بالتحريم وبنوا عليه ثبوت الحد مع وجوده وسقوطه مع انتفائه في جميع المسائل التي فرعوا على
اعتبار العلم في حد الزنا قال المحقق في الشرائع فلو تحقق العلم بالتحريم والاختيار والبلوغ وجه تعلق الرجم
مضافا الى ذلك الاحصان ولو تزوج محرمة كالام والمرضعة والمحصنة وزوجة الولد فوطئ مع الجهل
بالتحريم فلا حد ولا ينهض العقد بانفراده شبهة في سقوط الحد ولو استأجرها للوطي لم يسقط بمجرده ولو
توهم الحل به سقط وكذا سقط في كل موضع يتوهم الحل كمن وجد على فراشه امرأة فظنها زوجته فوطئها
ولو تشبهت له فعليها الحد دونه وفي رواية اقام عليها الحد جهرا وعليه سرا وهي متروكة وكذا

وكذا يسقط لو اباحته نفسها بتوهم الحل وقال العلامة يشترط في ايجاب الحد العلم بالتحريم والاختيار والبلوغ فلو انتفى
العلم بالتحريم او اكره على الزنا او كان صبيا لم يجب الحد ويشترط في الرجم زيادة على ما تقدم الاحصان ... وقال لو
تزوج من يحرم عليه نكاحها كالام والبنت والاخت والمرضعة وذات البعل والمعتدة وزوجة الاب او الابن
كان العقد باطلا فان وطئها مع علمه بالتحريم وجب عليه الحد ولا يكون العقد وحده شبهة في سقوط الحد ولو وطئ
جاهلا بالتحريم سقط الحد ولو استأجرها للوطي وجب الحد ولم يسقط به الا ان يتوهم الحل به ولو اباحته الوطي
فتوهم الحل سقط الحد ولو وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره فان توهم الحل فلا حد وان كان عالما بالتحريم
سقط عنه بقدر نصيبه وحد بنسبة نصيب الشريك ولو اشترى امه او اخته من الرضاع في العتق قولان
فان قلنا بالعدم لم يبح وطئها فان وطئ مع الشبهة فلا حد وان وطئ مع علمه بالتحريم وجب الحد ولو وطئ
جارية غيره بغير اذنه حد مع العلم بالتحريم لا مع الشبهة وقال وبالجملة كل موضع يعتقد فيه اباحة النكاح
يسقط فيه الحد وقد ذكر مثل ذلك سائر المتشرعين من اصحابنا في كتبهم الفقهية والاستدلالية ويستفاد
مما ذكروه ان المناط في ثبوت الحد وسقوطه وكذا في ثبوت النسب وانتفائه ليس الا العلم بالتحريم بتحريم
الوطي وعدمه كما قلنا ومنه يعلم بطلان الاحتمال المذكور وان اوهمه اطلاق العبارات المنقولة سابقا
فانها محمولة على خصوص الظن المعتبر او على توهم الاعتبار في غيره كما عرفت فان الحكم من كلامهم يحكم على المتشابه
منه مع انه قد صرح بعضهم بوجوب التأويل في تلك العبارات لمخالفة ظاهرها لقواعد الشرعية
المقتضية لكون الوطي مع عدم اعتبار الظن زنا لا يثبت به النسب كما سبقت الاشارة اليه ومع
ذلك فلا اشكال في سقوط ما ذكر من الاحتمال بما دل عليه ... من طريق الاخبار ما رواه ثقة الاسلام الكليني

والشيخ

والشيخ طاب ثراه في الحسن عن ابن محبوب عن ابي ايوب الخزاز عن يزيد الكناسي قال سألت ابا جعفر ع عن امرأة تزوجت في عدتها
قال ان كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة فان عليها الرجم وان كانت تزوجت في عدة
ليس لزوجها الرجعة فان عليها حد الزاني غير المحصن وان كانت تزوجت في عدة بعد موت زوجها من قبل انقضاء
الاربعة الاشهر والعشرة ايام فلا رجم عليها قلت ارأيت ان كان ذلك منها بجهالة قال فقال ما من امرأة
اليوم من نساء المسلمين الا وهي تعلم ان عليها عدة في طلاق او موت ولقد كن نساء الجاهلية يعرفن
ذلك قلت فان كانت تعلم ان عليها عدة ولا تدري كم هي قال فقال اذا علمت ان عليها عدة لزمتها
الحجة فتسأل حتى تعلم وفي الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء عن ابي عبد الله ع قال سألته عن امرأة تزوجت رجلا
ولها زوج قال فقال ان كان زوجها الاول مقيما معها في المصر الذي هي فيه يصل اليها او تصل اليه فان
عليها ما على الزاني المحصن الرجم قال وان كان زوجها الاول غائبا عنها او مقيما معها في المصر لا يصل اليها
ولا تصل اليه فان عليها ما على الزانية غير المحصن ولا لعان بينهما ولا تفريق قلت فمن يرجمها او يضربها
الحد وزوجها لا يقدمها الى الامام ولا يريد ذلك منها فقال ان الحد لا يزال لله في بدنها حتى يقوم به من قام
او يلقى الله وهو عليها غضبان قلت فان كانت جاهلة بما صنعت قال فقال أليس هي في دار الهجرة
قلت بلى فقال ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين الا وهي تعلم ان المرأة المسلمة لا يحل لها ان تزوج زوجين
قال ولو ان المرأة اذا فجرت قالت لم ادر او جهلت ان الذي فعلت حرام ولم يقم عليها الحد اذا
لتعطلت الحدود وما رواه الكليني عن عمر بن قيس قال قال ابو عبد الله ع يا عمر بن قيس اشعرت ان
الله تعالى ارسل رسولا وانزل كتابا وانزل في الكتاب كلما يحتاج اليه وجعل له دليلا يدل عليه وجعل

لكل شيء حدا ولمن جاوز الحد حدا الان قال وقلت كيف من جاوز الحد قال ان الله تعالى حد في الاموال
ان لا تؤخذ الا من حلها فمن اخذها من غير حلها قطعت يده حدا لمجاوزته الحد وان الله تعالى حد ان لا ينكح النكاح
الا من حلاله فمن غير ذلك ان كان عزبا حد وان كان محصنا رجم لمجاوزته الحد ويشهد لذلك النصوص الدالة
على ثبوت الحد فيما يظن فيه انتفاء العلم بعدم الاستحقاق او يحتمل العلم وعدمه كصحيحة ابي ولاد الحناط قال
سئل ابو عبد الله عن جارية بين رجلين اعتق احدهما نصيبه منها فلما رأى ذلك شريكه وثب على الجارية فوقع
عليها قال يجلد الذي وقع عليها خمسين جلدة ويطرح عنه خمسين جلدة ويكون نصفها حرا ويطرح عنها من
النصف الباقي الحديث ورواية مالك ابن اعين عن ابي عبد الله في امة بين رجلين اعتق احدهما
نصيبه فلما سمع ذلك منه شريكه وثب على الجارية الاخرى فافتضها من يومه قال يضرب الذي افتضها خمسين
جلدة ويطرح عنه خمسين جلدة بحقه فيها ورواية عبد الله ابن سنان قال قلت لابي عبد الله ع قوم
اشتركوا في شراء جارية فائتمنوا بعضهم وجعلوا الجارية عنده فوطئها قال يجلد الحد ويدرأ عنه
من الحد بقدر ماله فيها الحديث ورواية اسمعيل الجعفي عن ابي جعفر ع في رجلين اشتريا جارية فنكحها احدهما
دون صاحبه قال يضرب نصف الحد ويغرم نصف القيمة اذا احبل ورواية عباد البصري قال
كان جعفر ع يقول يدرأ عنه من الحد بقدر حصته منها ويضرب ما سوى ذلك يعني في الرجل اذا وقع على
جارية له فيها حصة ورواية عمر ابن عثمان عن عدة من اصحابنا عن ابي عبد الله قال سئل عن رجل اصاب
اصاب جارية من الفيء فوطئها قبل ان تقسم قال تقوم الجارية وتدفع اليه بالقيمة ويحط له منها ما
يصيبه منها من الفيء ويجلد الحد ويدرأ عنه بقدر ما كان له فيها وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله في رجل

زوج امته رجلا ثم وقع عليها قال يضرب الحد وصحيحة الاخرى عنه ع في رجل وقع على مكاتبة قال ان كانت
ادت الربع جلد وان كان محصنا رجم وان لم يكن ادت شيئا فليس عليه شيء ورواية الحسين ابن خالد
عن ابي عبد الله ع قال سئل عن رجل كانت له امة فكاتبها فقالت الامة ما اديت من مكاتبتي فانا به حرة
على حساب ذلك فقال لها نعم فادت بعضها مكاتبتها وجامعها مولاها بعد ذلك فقال ان كان استكرهها
على ذلك ضرب من الحد بقدر ما ادت من مكاتبتها ودرئ عنه من الحد بقدر ما بقي له من مكاتبتها وان كانت
تابعته كانت شريكته في الحد ضربت مثل ما يضرب كما يضرب وجه الاستشهاد بهذه الاخبار انها
تضمنت ثبوت الحد على الواطئ في المسائل المفروضة مع ان الظاهر منها توهم الواطئ استحقاق الوطي
او عدم علمه بانتفاء الاستحقاق فلو كان العلم بعدم الاستحقاق معتبرا في الزنا وجب سقوط الحد عنه لانتفاء
شرطه ولو سلم فلا ريب في امكان وقوع الوطي فيها بدون العلم به فالحكم بثبوت الحد في الجواب من دون
تفصيل يقتضي ثبوته مع ذلك ايضا لان ترك الاستفصال مع قيام الاحتمال يقتضي العموم في جميع الاحوال
ومما يشهد لذلك ايضا ان العلم بعدم الاستحقاق لو كان معتبرا في الزنا لزم سقوط الحد مع ظن الواطئ عدم
الاستحقاق ولو من وجه معتبر في الشرع كشهادة العدلين مثلا فانه يصدق مع ذلك انه ليس بعالم بانتفاء
الثاني بل القطع بثبوت الحد مع الظن المعتبر والفرق بينه وبين غيره مع اشتراكهما في العلم بالتحريم
وعدمه الوطي بانتفاء الاستحقاق تحكم محض والثالث من الاقسام الخارجة بالقيد الثاني وطي من ارتفع عنه
التكليف بسبب محرم كالسكر فان المشهور ان وطي السكران زنا يثبت به الحد وينتفي معه
النسب ذكره الشيخان وغيرهما من الاصحاب واحتجوا عليه بان السكر معصية فلا يناسب الرخصة ونوضحه ان

ان ترك الوطي حال السكر مقدور للواطئ بواسطة القدرة على سببه الذي هو السكر فان القدرة على السبب
قدرة على المسبب فلو وطي مع ذلك كان زنا منهيا عنه لوجود شرطه الذي هو القدرة على الترك ولا ينافي
ذلك الحكم بارتفاع التكليف بعد حصول المعصية على ما تقتضيه عنوان المسئلة لان المراد منه ارتفاع
التكليف بمعنى توجيه الخطاب حيث ان السكران ليس له اهلية المخاطبة وهذا لا يقتضي انتفاء التحريم مما
يفعله لخطاب سابق كما هو المطلوب ولا ينتقض ما ذكرناه بالسبب المحلل فانه وان كان مقدورا ايضا لان الاذن
فيه من الشارع يقتضي عدم المنع عما يترتب عليه باعتباره فالاتيان به لا يوجب معصية والاثم لا بالذات
ولا بالتوليد بخلاف المحرم فانه لانتفاء الرخصة فيه لا يستدعي الرخصة فيما يترتب عليه وهو واضح ويشهد
لما ذكرناه من طريق الاخبار النصوص الدالة على ان الخمر رأس كل معصية واثم وانه يدخل صاحبه بالزنا وغيره
من المعاصي كصحيحة ابي بصير عن احدهما ع قال ان الله عز وجل جعل للمعصية بيتا ثم جعل للبيت بابا ثم
جعل للباب غلقا ثم جعل للغلق مفتاحا فمفتاح المعصية الخمر ورواية زرارة وغيره عن ابي جعفر ع وابي
عبد الله ع قالا ان الخمر رأس كل اثم ورواية ابراهيم ابن ابي البلاد عن ابيه عن احدهما ع قال ما عصي
الله بشيء اشد من شرب المسكر ان احدهم ليدع الصلوة الفريضة ويثب على امه واخته وابنته وهو
لا يعقل ومرفوعة محمد ابن الحسين قال قيل لامير المؤمنين ع انك تزعم ان شرب الخمر اشد من الزنا
والسرقة فقال ع نعم ان صاحب الزنا لعله لا يعدوه الى غيره وان شارب الخمر اذا شرب زنا
وسرق وقتل النفس التي حرم الله وترك الصلوة ورواية احمد ابن اسمعيل الكاتب عن ابيه عن
ابي جعفر ع انه قال ان شرب الخمر يدخل صاحبه في الزنا والسرقة وقتل النفس التي حرم الله وفي

صاحب ول

الشرك بالله وافاعيل الخمر تعلو على كل ذنب كما يعلو شجرها على كل الشجر ورواية محمد ابن سنان قال سمعت
ابا الحسن علي ابن موسى ع يقول حرم الله الخمر لما فيها من الفساد ومن تغييرها عقول شاربيها وحملها اياهم
على انكار الله عز وجل والفرية عليه وعلى رسوله وسائر ما يكون منهم من الفساد والقتل والقذف والزنا
وقلة الاحتجاز من شيء من الحرام فبذلك قضينا على كل مسكر من الاشربة انه حرام محرم لانه يأتي من
عاقبتها ما يأتي من عاقبة الخمر والاخبار في معنى ذلك اكثر من ان تحصى والمستفاد منها ان السكران
في افعاله بمنزلة الصاحي القاصد للفعل فيثبت له حكمه من الحد والتعزير والقود وغيرها من الاحكام
الثابتة مع القصد وحمل المعصية والاثم والزنا وغيرها في الروايات على الصورة مجازا يأباه
فان الغرض منها تشديد الامر وتغليظ الحكم في شرب الخمر والمناسب لذلك كونه مما يقتضي الارتكاب
ما هو محرم حقيقة على ان الظاهر اجماع الاصحاب على ثبوت الحد بوطي السكران فانا لم نقف في ذلك
على مخالف سوى العلامة في التحرير فانه نفى فيه الحد عن السكران لكنه في غيره وافق المشهور
فلم يقع النزاع في المسئلة فان قلت ثبوت الحد مشروط بعلم الواطئ بتحريم الوطي كما نص عليه الاصحاب
ونطقت به الاخبار وهو منتف مع السكر فيجب انتفاء الحد المشروط به قلت العلم بالتحريم انما
كان شرطا في الحد لتوقفه على التكليف الموقوف عليه فاشتراط العلم لا يزيد على اشتراط التكليف في
ثبوته بدونه كما ذكرنا ثم لو كان العلم بالتحريم شرطا مستقلا زائدا على اشتراط
التكليف اتجه الحكم بسقوط الحد مع انتفائه وان وجد شرطه الاخر الذي هو التكليف لكن الحكم
بكونه شرطا مستقلا مما لا يقتضيه العقل وهو ظاهر ولا يدل عليه النقل ايضا لان الظاهر منه

ان الاشتراط ليس الا لقبح تكليف الجاهل ومؤاخذة الغافل وهو منتف في الفرض المذكور اذ لا قبح في
التكليف والمؤاخذة مع صدور الفعل عن اختياره وتسببه عن عصيانه كما عرفت واعلم ان اقسام
الوطي بالشبهة على ما يقتضيه التقريب الذي ذكرناه ثلاثة الاول الوطي الذي ليس بمستحق مع اعتقاد
الواطي استحقاقه لشبهة اما في موضع الحكم كما لو وطي امرأة يعتقد انها زوجته او امته ثم بانت
اجنبية او تزوج امرأة على انها اجنبية يحل نكاحها ثم ان بينه وبينها نسبا او رضاعا وغير ذلك من
اسباب التحريم او في الحكم الشرعي نفسه كما لو تزوج امرأة يحرم عليه نكاحها معتقدا جواز ذلك اما لقرب
عهده بالاديان الباطلة كما في تزويج قريب العهد بالمجوسية بنته او اخته لاعتقاده انه جائز
في الاسلام او البعد عن بلاد الاسلام والانقطاع عن المسلمين او اهل العلم كما في سكان البوادي والقرى
البعيدة وسكان بلاد الكفر او لغير ذلك من الاسباب الموجبة لاعتقاد خلاف الواقع وتحقق الشبهة
في هذا القسم بقسميه محل وفاق ويدل عليه مضافا الى الاجماع المذكور وعدم صدق الزنا مع اعتقاد
الحل ما رواه ثقة الاسلام الكليني ره في الصحيح عن محمد بن مسلم قال قلت لابي جعفر ع رجل دعوناه الى
جملة ما في نبيه من جهة الاسلام فاقر به ثم شرب الخمر وزنا واكل الربا ولم يتبين له شيء من الحلال والحرام اقيم عليه
الحد اذا جهله قال لا الا ان تقوم عليه البينة انه كان قد اقر بتحريمها وفي الصحيح عن ابن ابي عمير عمن رواه عن
ابي عبيدة الحذاء قال قال ابو جعفر ع لو وجدت رجلا من العجم اقر بجملة الاسلام ولم ياته شيء من التفسير
زنا او سرق او شرب خمرا لم اقم عليه الحد اذا جهله الا ان تقوم عليه البينة انه كان قد اقر بذلك وعرفه
وما رواه الصدوق ره في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال ان رجلا دخل في الاسلام واقر به وشرب الخمر واكل

الربا وزنا

الربا وزنا ولم يتبين له شيء من الحلال والحرام لم اقم عليه الحد اذا كان جاهلا الا ان تقوم عليه البينة انه قرأ السورة
التي فيها الزنا والخمر واكل الربا واذا جهل ذلك اعلمته واخبرته فان ركبه بعد ذلك جلدته واقمت عليه الحد
وهذه الاخبار وان كان موردها في الجاهل بالحكم الا انها يستفاد منها حكم الجاهل بالموضوع ايضا لان الظاهر منها ان
الجهالة هي سبب العذر فيطرد في محل الحكم معها ولان معذورية الجاهل بالحكم تقتضي معذورية الجاهل بالموضوع بطريق
اولى واما ما روي من ان امرأة تشبهت بامة لرجل ليلا فواقعها وهو يرى انها جاريته فرفع الى عمر فارسل
الى علي ع فقال اضرب الرجل حدا في السر واضرب المرأة حدا في العلانية فهو خبر شاذ مخالف للاصول القطعية وقد
حمله الاصحاب على انه قد علم منه العلم بحالها او الظن به وان ادعى الشبهة وفي نكت النهاية سمعنا من بعض فقهائنا ان انه ع
اراد ايهام الحاضرين الامر باقامة الحد على الرجل سرا ولم يقم عليه الحد استصلاحا وحسما للمادة لئلا يتخذ الجاهل
الشبهة عذرا وهذا ممكن ونقل عن القاضي ابن البراج العمل بظاهر الرواية ولا ريب في ضعفه وحكي عن الشيخين
وغيرهما استثناء الاعمى من حكم الشبهة قال في المختلف قال الشيخان الاعمى اذا زنا وجب عليه الحد كما يجب على
البصير ولم يسقط عنه الحد لعماه فان ادعى انه اشتبه عليه الامر فظن ان التي وطئها كانت زوجته او امته
لم يصدق في ذلك واقيم عليه الحد وقد روي ان امرأة تشبهت للرجل بجاريته فاضطجعت على فراشه ليلا
فظنها جاريته فوطئها من غير تحرز فرفع خبره الى امير المؤمنين ع فامر باقامة الحد على الرجل سرا واقامة
الحد على المرأة جهرا وتبعهما ابن البراج الا انه لم يجعل رواية التشبه رواية بل فتوى الى ان قال وتبعهما
سلار ايضا في الاعمى انتهى والظاهر ان مقصودهم ان مقصود الشيخين والديلمي الفرق بين الاعمى والبصير في احتمال
دخول الشبهة فانه لما كان في حق الاعمى قريبا جدا اوجب عليه التحفظ عن مواده لغاية التحفظ وعند

ذلك فان اشتبه الامر فلا تقبل منه دعوى الاشتباه لمكان التهمة وليس المراد ان الاعمى مع كمال التحفظ لو فرض
دخول الشبهة عليه لا يدرء عنه الحد فان ما دل على سقوط الحد بالشبهة يعم الاعمى والبصير ولا اختصاص له بالبصير
فالمناسب حمل كلامهم على الفرق بينهما من جهة الموضوع دون الحكم واما القاضي فالظاهر انه انما حكم بالحد على
الاعمى نظرا الى ظاهر الرواية المنقولة لا الفرق بينه وبين البصير كما يوهمه ظاهر كلام المفيد ومن وافقه
ولا ريب في ضعف ما ذكره لضعف الرواية ومعارضتها للاجماع على سقوط الحد مع الشبهة والخبر النبوي المشهور
بل الاخبار المنقولة الخاصة كما عرفت مضافا الى عدم صدق الزنا مع اعتقاد الحل كما اشرنا اليه ومن المعلوم ان
حد الزنا لا يثبت بدون الزنا وما هذا شانه فلا مجال للاشكال من جهته ويدل على تحقق الشبهة في هذا القسم ايضا
ان الوطي المفروض ليس بمباح لانه غير مستحق والنكاح الصحيح هو الوطي المستحق ولا زنا اذ لو كان كذلك لوجب به
الحد والتالي باطل لحكم العقل بقبح عقوبة الجاهل ومؤاخذة الغافل فتعين ان يكون وطي شبهة لانحصار
الوطي في الاقسام الثلاثة فان قلت ان هذا انما يستقيم في الجاهل بالموضوع لانه معذور قطعا لا
ارتفاع التكليف عنه دون الجاهل بالحكم فان جهالته لا تقتضي العذر لتقصيره في التعلم قلت الذي ذهب
اليه الفقهاء ليس الا وجوب تعلم مسائل العبادات نظرا الى توقف العبادة على العلم بالموافقة للامر وعدم
حصول الامتثال فيها بدونه بخلاف المعاملة فان الامتثال فيها انما يتوقف على نفس الموافقة لا على
العلم بها فلا يجب العلم لكن لما كانت الموافقة المطلوبة ربما لا تحصل مع الجهل بالحكم كان التفقه والعلم
بالحكم احتياطا منه وبالدفع الشبهة المحتملة وقد صرح بذلك الاصحاب حيث حكموا باستحباب التفقه في
مسائل التجارة وعدوه من جملة الاداب على ان المفروض هنا صدور الوطي عن العلم بالاستحقاق والتقصير منه منتف

قطعا

قطعا فانه انما يتصور مع استشعار المكلف بالحكم وشكه فيه اذ الجاهل مع التردد في الحكم متمكن من السؤال والفحص
عن حقيقة الحال فتكليفه بتحصيل العلم لا يكون من قبيل تكليف الغافل واما الجاهل الذي لم يتصور المسألة ولم يستشعر
بها اصلا كالمجوسي الذي اعتقد جواز نكاح الاخت ولم يطرق سمعه التحريم في شيء من الملل اذا اسلم ونكح اخته
قبل ان يبين له الحكم فانه لا يكون مقصرا في الطلب اوليس تزويجه ذلك عنده في تلك الحال الا كسائر افعاله
العادية من قيامه وقعوده واكله وشربه وحركاته وسكناته مما لا يخطر بباله كون الامر فيها على خلاف ما
عنده والتكليف بالطلب يستحيل مع عدم تصور المطلوب بالكلية وقد روى الكليني طاب ثراه في الصحيح عن
عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي ابراهيم ع قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة اهي ممن لا تحل
له ابدا فقال لا اما اذا كان بجهالة فليتزوجها بعد ما تنقضي عدتها وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو
اعظم من ذلك فقلت باي الجهالتين اعذر بجهالته ان يعلم ان ذلك محرم عليه ام بجهالته انها في
عدة فقال احدى الجهالتين اهون من الاخرى الجهالة بان الله حرم ذلك وذلك بانه لا يقدر على الاحتياط
معها فقلت فهو في الاخرى معذور قال نعم اذا انقضت عدتها فهو معذور في ان يتزوجها وفي الموثق
عن ابن بكير عن ابي عبد الله ع قال شرب رجل على عهد ابي بكر خمرا فرفع الى ابي بكر فقال له اشربت خمرا قال نعم
فقال ولم وهي محرمة قال فقال الرجل اني اسلمت وحسن اسلامي ومنزلي بين ظهراني قوم يشربون ويستحلون
ولو علمت انها حرام اجتنبتها فالتفت ابو بكر الى عمر فقال ما تقول في امر هذا الرجل فقال عمر معضلة
وليس لها الا ابو الحسن فقال ابو بكر ادع لنا عليا فقال عمر يؤتى الحكم في بيته فقاما والرجل معهما ومن
حضرهما من الناس حتى اتوا امير المؤمنين ع فاخبراه بقصة الرجل وقص الرجل قصته فقال ابعثوا

معه من يورد به على مجالس المهاجرين والانصار من كان تلا عليه اية التحريم فليشهد عليه ففعلوا به
ذلك ولم يشهد عليه احد بانه قرأ عليه اية التحريم فخلوا عنه وقال للسائل ان شربت بعدها اقمنا عليك
الحد ومثله الاخبار المتقدمة الدالة على سقوط الحد عمن زنا او شرب الخمر او سرق بجهالة فان الظاهر ان المراد
الحد في ذلك كله ليس الا لارتفاع التكليف عن الجاهل بالحكم الشرعي الغافل عنه بالكلية كما هو مورد الروايات
واما ما ورد من الامر بالطلب والسؤال وان الناس لا يسعهم ترك المسألة وانهم انما هلكوا لانهم
لا يسألون الى غير ذلك مما يؤدي هذا المضمون فالمراد منه وجوب السؤال عما لا يعلمونه من المسائل
المتصورة لما عرفت من استحالة التكليف بالطلب بدون تصور المطلوب وتخييل الاحتياط الى الطلب فذلك
ايضا ليس على اطلاقه فانه لا يجب التعلم مع الشك في الحكم الشرعي والتردد فيه كما اشرنا اليه انفا وقد مضى
في فروع العبادات ما يستفاد منه ذلك ولكن حيث انتهى تحقيق الكلام في هذا المقام الى تفصيل الحكم في
ذلك المرام فنقول انا لا نخلي هذا الموضع عن ادنى ما ينكشف به عنه نقاب الابهام فاعلم ان
عدم معذورية الجاهل بالحكم قد يطلق في كلام الفقهاء ويراد به عدم صحة الفعل الواقع منه على وجه الجهالة
وقد يطلق ويراد منه عصيان الجاهل واثمه باعتبار تركه طلب العلم الواجب فهنا مقامان الاول حكم
الفعل الصادر منه من حيث الصحة والفساد والتفصيل فيه ان ما يفعله الجاهل على وجه الجهالة واما
ان يكون عبادة او غيرها وعلى التقديرين فاما ان يطابق الواقع او لا فان كان الفعل غير
مطابق للواقع للاخلال فيه بجزء او شرط فلا ريب في فساده وعدم ترتب الاثر المطلوب من الفعل
عليه سواء كان الفعل عبادة او معاملة فان كانت عبادة لم يحصل به التقرب المطلوب فيها فيبقى

في عهدة

في عهدة التكليف بها وان كانت معاملة لم يترتب عليه اثارها المعلومة من الاباحة والنقل وغيرهما والوجه
في ذلك ظاهر فان الصحة في العبادة مطابقة الامر وفي المعاملة حصول السبب الناقل والمفيد للملك فمع انتفائهما ينتفي
فلا ريب في فساده وعدم ترتب اثر المطلوب من الفعل عليه سواء كانت عبادة او معاملة وان كانت عبادة
لم يحصل به الامتثال والتقرب فيبقى في عهدة التكليف مع وجوبه ويجب عليه الاعادة والقضاء ان كان
مما يستدل على تقدير فواته والا سقط لا لتحقق الاداء بل لان انتفاءه يوجب القضاء وهو الامر المستانف
على ما هو التحقيق وان كان معاملة لم يترتب عليه الاثار المطلوبة منها من الاباحة ونقل العين والمنفعة
والتسلط على البضع والاستيناف للحق وغير ذلك من الارادة المعروفة في ابواب المعاملات التي هي
بجعلها ربط الاحكام بالاسباب وما لو الوجه في ذلك ان الصحة في العبادة والمعاملات موافقة
الامر وحصول السبب المؤثر وهما منتفيان مع فرض المطابقة فيجب انتفاء الصحة ايضا وهو ظاهر ولا يقدح
فيه حكمهم بالصحة مع عدم المطابقة في بعض المسائل لدليل مخصوص كما في الجهر والاخفات والقصر والاتمام
لان ذلك انما يقتضي الخروج عن مقتضى الاصل في خصوص تلك الموارد لا مطلقا وان كان الفعل مطابقا
للواقع فان كان عبادة لم يصح ايضا لانها مشروطة بالقربة المتوقفة على العلم بالموافقة المنفي مع فرض
الجهالة والاصح لان المطلوب في غير العبادة تحقق الماهية وهي هيهنا حاصلة بفرض المطابقة غاية الامر
انه لجهله لا يعلم حصولها والجهل بحصول المطلوب لا ينافي حصوله في نفس الامر الثاني حكم الجاهل من حيث
انه مكلف انه هو مكلف بتحصيل العلم بالفعل على وجه الجهالة وتفصيله ان الجاهل بالحكم اما ان
يكون متصورا له محتملا اياه كان يكون شاكا فيه او ظانا مع عدم اعتبار ظنه او لا يكون كذلك وعلى

وعلى الثاني فينبغي القطع بانتفاء المعصية مطلقا لامتناع التكليف بالشيء مع عدم تصوره او تصور
الحاجة الى تحصيله كما عرفت وعلى الاول فان كان الحكم مما يتوقف على معرفته صحة العمل الواجب

الفرع في وطي الصغيرة وافضائها

قال الشيخ في الخلاف من وطي امرأة فافضاها ومعنى ذلك
صير البول ومدخل الذكر واحدا فان كان قبل تسع سنين لزمه نفقتها ما دامت حية وعليه مهرها
وديتها كاملة وان كانت بعد تسع سنين لم يكن عليه شيء غير المهر وحكى اجماع الفرقة على ما قال
وقال في المبسوط الافضاء ان يجعل مدخل الذكر وهو مخرج المني والحيض والولد ومخرج البول واحدا فان
مدخل الذكر ومخرج الولد واحد وهو اسفل الفرج ومخرج البول من ثقبة الاحليل في اعلى الفرج وبين المسلكين
حاجز رقيق فالافضاء ازالة الحاجز وقال كثير من اهل العلم ان يجعل مخرج الغائط ومدخل الذكر واحدا
وهذا غلط لان ما بينهما حاجز عريض قوي ثم ان الفقهاء فرعوا على الافضاء اذا كان البول مستمسكا
او غير مستمسك وهذا التفريع انما يصح على ما قلناه من رفع الحاجز الذي بين مخرج البول ومدخل الذكر
وعلى ما قالوه فلا معنى لمخرج البول وقال ابن ادريس الافضاء ان يجعل مدخل الذكر وهو مخرج المني والحيض
والولد واحدا وساق عبارة المبسوط ثم قال وقد يتوهم كثير من الناس ان الافضاء هو ان يجعل مخرج الغائط
ومدخل الذكر واحدا قال وهذا غلط عظيم وقال الشيخ يحيى ابن سعيد في باب اداب النكاح من الجامع هو
اي الافضاء رفع الحاجز بين مدخل الذكر ومخرج الغائط وقيل رفع ما بين مسلك البول والذكر
وقال المحقق في الشرائع واما الافضاء فهو تصيير المسلكين واحدا وقال في النافع وهو ان يصير المسلكين
واحدا وقيل ان يخرق الحاجز بين مجرى البول والحيض وقال تلميذ الشيخ عز الدين الابجة شرحه

ذلك م

الذي

الذي ذكره اولا هو في اللغة ويريد مسلك البول والغائط وما قاله ثانيا اخذ به الفقهاء وقال قبل
المسلكان هما مجرى البول والحيض فيكون القول الثاني والاول واحدا قلنا المسلكان اعم منهما بل
يتناول مخرج الغائط ايضا وكذلك ولذا غلط بعض وقال الافضاء وهو ان يصير مجرى البول والغائط
واحدا وهو بعيد وقال العلامة في التحرير في مباحث العيوب من كتاب النكاح الافضاء قال ابن ادريس
هو تصيير مخرج البول ومدخل الذكر واحدا وقال غيره هو صيرورة مدخل الذكر ومخرج الغائط واحدا
وعلى كلا التقديرين يثبت به الخيار للزوج لعدم الانتفاع بها وقال في كتاب الديات واختلف في الافضاء
فقيل ان يصير مخرج البول والحيض واحدا وقيل ان يصير مخرج الحيض والغائط واحدا وكلاهما عندي
وجه وتجب الدية بايهما كان لذهاب منفعة الجماع بها وقال في المختلف بعد ذكر الخلاف في هذين المعنيين
والوجه ان نقول متى حصل الافضاء باي المعنيين كان وجبت الدية كما قال في القواعد في مسائل
التحريم من كتاب النكاح وهو صيرورة مسلك البول والحيض واحدا او مسلك الحيض والغائط على رأي
وقال في مباحث العيوب منه واما الافضاء وهو ذهاب الحاجز بين مخرج البول والحيض وقال في الديات
واختلف في تفسير الافضاء فقيل ان يزيل الحاجز بين القبل والدبر وقيل ان يزيل الحاجز بين مخرج
البول والحيض وهو اقرب لان الحاجز بين القبل والدبر عصب قوي يتعذر ازالته بالاستمتاع
والحاجز بين مدخل الذكر ومخرج البول رقيق فاذا تحامل عليها ربما انقطعت تلك الجلدة
ومع هذا فالاقرب عندي وجوب الدية بكل منهما وقال ولده فخر في مباحث النكاح من الايضاح
والافضاء هو صيرورة مسلك البول ومسلك الحيض واحدا وهذا هو الصحيح وهو قول ابن ادريس

وقال بعضهم مسلك الحيض والغائط واحد وهو بعيد ابعد ما بين المسلكين وقال في الديات القول الاول
وهو ازالة الحاجز بين القبل والدبر هو القول الذى حكاه الشيخ في المبسوط عن كثير من اهل العلم والثانى وهو
مختار الشيخ وابن ادريس ثم قال وقال المصنف ونعم ما قال الاقوى وجوب الدية بحصول كل واحد من
المعنيين المذكورين لصدق اسم الافضاء على كل منهما حقيقة وبعد الاول لا ينافى التسمية هذا هو الاصح
وقال السيد السيورى بعد حكاية القولين وهما اتحاد مخرج الحيض والغائط واتحاد مدخل الذكر ومخرج البول
ويظهر من كلام المصنف اختيار الاول ثم قال وقال العلامة ونعم ما قال ان الدية تثبت بكل واحد من الافضائين
لصدق الافضاء على كل منهما حقيقة فيثبت الحكم المعلق عليه وان كان الاول بعيد الوقوع لكن بعده لا يمنع
صدق الاسم وثبوت الحكم لو وقع وقال ابو العباس ابن فهد في المهذب واعلم ان الافضاء على التفسير
الاول وهو المشهور بين العلماء يتحقق وجوده واما التفسير الثانى الذى نقله الشيخ فهو بعيد الوقوع وعلى تقدير
القول به لا يتعلق بالثانى حكم الا على قول العلامة فانه اطلق اسم الافضاء عليهما وقال المحقق الكركى
والمشهور ان الافضاء هو صيرورة مسلك البول والحيض واحدا بذهاب الحاجز بينهما وقيل المصنف والاقرب
وهو صيرورة مسلك الغائط والحيض واحدا وبعده ظاهر لشدة بعد ما بين المسلكين وقوة الحاجز بينهما
فلا يكاد يتفق زواله بالجماع والاول اصح وقال الشهيد الثانى في المسالك والمراد بالافضاء
تصيير مسلك البول والحيض واحدا باذهاب الحاجز بينهما وقيل تصيير مسلك الغائط والحيض
واحدا وهو بعيد لبعد ما بين المسلكين وقوة الحاجز بينهما فلا يكاد يتفق زواله بالجماع فلو فرض كان
افضاء ايضا وقال في الروضة في كتاب النكاح وهو ان يصير مسلك البول والغائط والحيض

واحدا او مسلك الحيض والغائط وفى الديات هو تصيير مسلك البول والحيض واحدا وقيل مسلك
الحيض والغائط وهو اقوى في تحققه فتجب الدية بايهما كان لذهاب منفعة الجماع معهما وقال سبط
السيد السند في شرح النافع والمراد بالافضاء تصيير مسلك البول والحيض واحدا وقال الفاضل المتأخر
في كشف اللثام وهو صيرورة مسلك البول والحيض واحدا كما هو الغالب المشهور في تفسيره او
مسلك الحيض والغائط على رأى فانه ايضا حكمى داخل في مفهوم لفظ الافضاء فانه الايصال واقتصر
عليه ابن سعيد واحتمل في الديات اختصاص الدية بالاول للاصل وتبادره من اللفظ لبعد الثانى هذا
ما وقفت عليه من عبارات اصحابنا في تفسير الافضاء وقد علم منها اختلافهم فيه على اربعة اقوال
الاول انه هو خرق الحاجز ما بين مخرج البول ومدخل الذكر وهو مخرج المنى والحيض والولد وهو قول
الشيخ في المبسوط والخلاف وابن ادريس في مواضع من كتابه والعلامة في ديات القواعد ومباحث
عيوب النكاح وولده الفخر في مسائل التحريم من الايضاح والآبى وابن فهد والمحقق الكركى والسيد الفاضل
في شرحيه على النافع وهذا القول هو المشهور بين فقهائنا كما نبه كلام الشيخ في الخلاف اجماع الفرقة
عليه وبه قال جماعة من العامة وعزاه في كنز الفوائد وكشف اللثام الى المشهور من غير تقييد ونسبه
في المهذب البارع الى المشهور بين العلماء وقال في كشف الرموز انه تحمله الفقهاء وقد سبق جميع ذلك
في عباراتهم المنقولة انفا الثانى انه رفع الحاجز ما بين مدخل الذكر ومخرج الغائط وهو قول ابن سعيد
من علمائنا وحكيته كلام العلامة في مباحث التحريم من القواعد بل ربما [illegible] ويظهر من كلامه في
التحرير في مسائل العيوب حيث حكى القول الاول عن ابن ادريس والثانى عن غيره كونه احد القولين الى هذا

القول ذهب كثير من الجمهور كالواقدى والنوادى وابن حجر وغيرهم والظاهر انه المشهور بينهم كما يظهر من كتب الشافعية
ومن تحريم الحنفية وطى القضاة الا اذا تحقق وقوعه في القبل دون الدبر وهذا القول هو الذى حكاه
الشيخ في المبسوط عن كثير من اهل العلم وابن ادريس عن كثير من الناس وغلط القائل به ظاهر المبسوط والسرائر
وغيرهما من كتب الاصحاب وغيرهم انحصار الخلاف في هذين القولين وانه ثالث لهما الثالث انه
جعل المسلكين مسلكا واحدا وبه عبر المحقق ره في كتابيه والظاهر من المسلكين مسلك البول والغائط
لانه المتبادر منهما عند الاطلاق وبه فسره تلميذه الآبى في كشف الرموز النافع وقد وقع التصريح بذلك
في بعض كتب اللغة كما ستقف عليه وبهذا التفسير يصير هذا القول قولا ثالثا مغايرا لسائر الاقوال ومقتضاه
كون الافضاء بين الحاجزين معا فان صيرورة المسلك البول والغائط واحدا لا يتم الا برفع الحاجز
بين مسلك البول والحيض ومسلك الحيض والغائط فان مسلك الحيض متوسط بين المسلكين
الاخرين فلا يتحد ان الا باتحاد الجميع وهو شئ غريب بعيد الوقوع في العادة وقد استبعده اذهاب الحاجز
بين مسلكى الحيض والغائط وحده وخطئوا القائل به فكيف يرضى مع رفع الحاجز الاخر معه
فانه وان بعد مستبعد الا ان يراد خرق الحاجزين ولو بتكرار الوطى وفيه بعد من وجه اخر والاولى
صرف هذا الكلام عن ظاهره وتنزيله على ما يرجع الى غيره من الاقوال وذلك اما بالحمل على ارادة رفع الحاجز
بين مسلكين من مسالكها الثلث برفع احد الحاجزين فيتحد بالقول الاتى ويأباه تعريف المسلكين اذ المناسب
للارادة هذا المعنى التنكير دون التعريف المفهم للعهد او بالحمل على مسلكى البول والحيض فيرجع الى
القول الاول او في ظاهر المسالك تنزيل المسلكين في الشرائع على ذلك وهو مع ما فيه من البعد لا يتأتى

فى عبارة النافع فانها تعبر بنسبة المقابلة فيما بين هو المعنى والمعنى الاول لا يقبل الحمل عليه او بحمل المسلكين على القبل
والدبر على ان يكون المراد بصيرورتهما واحدا اتحاد مسلك الغائط ومسلك الحيض من القبل بذهاب الحاجز بينهما
فيعود الى المعنى الثانى وهذا اجود الوجوه بتنزيل العبارتين وهو الذى استظهره السيورى من عبارة النافع ويشهد
لذلك شيوع استعمال المسلكين في القبل والدبر وتعبير العلامة في القواعد عن احد القولين في المسألة بخرق الحاجز
ما بين القبل والدبر واستبعاده له بان الحاجز بينهما العصب قوى يتعذر ازالته بالجماع والتصريح ولده في شرح
لكون هذا القول من القول الذى حكاه في المبسوط عن كثير من الناس وح فيكون القول باتحاد المسلكين والقول بخرق
ما بين القبل والدبر والقول بصيرورة مسلكى الغائط والحيض واحدا واحدا ويكون الاختلاف بينها بمجرد التعبير
دون المعنى الرابع وهو الثالث عند التحقيق لا يحل وطى الزوجة حتى تبلغ تسع سنين بالاجماع
والنصوص منها الصحيح اذا تزوج الرجل الجارية وهى صغيرة فلا يدخل بها حتى يأتى لها تسع سنين وفى الخبرين
لا يدخل بالجارية حتى يأتى لها تسع سنين او عشر سنين وهما محمولان مع الترديد من الراوى او على استحباب
التأخير الى العشر او اختلاف في تحمل الوطى اما للموثق لا توطى جارية لاقل من عشر سنين فان فعل فعيبت
فهو ضامن وهو باشتذوذه وربما حمل على الدخول في العشر او قيل به بناء على ان ذلك هو سن البلوغ فيها وهو ضعيف
ولا فرق في الزوجة بين الدائمة والمتمتع بها بالاجماع واطلاق النصوص وفى حكم الزوجة المملوكة فلا يحل وطيها قبل
التسع كما نص عليه في التنقيح والمسالك ونهاية المرام والكفاية وكشف اللثام لاطلاق الخبرين واشتراك
العلة الملازمة وعدم تحمل الصغيرة الوطى وافضاؤه الى الافضاء وقبح وطى ذوات الثلث والاربع و
استصحاب المنع الى التسع والاجماع المنقول في التنقيح ونهاية المرام والكفاية وظاهر المجمع الا انه فيه قد اقتصار

على الزوجة ومحله من العبارات لان التخصيص بالذكر لا يقتضي التخصيص بالحكم ولانها مسوقة لبيان التحريم المؤبد والخلاف
عن حبال الزوجة وعدمه والثاني يختص بالزوجة وكذا الاول على اظهر القولين واحتمال التحريم المؤبد في المملوكة
بلا دون تحريم وطئها فان العقوبة انما تليق بالمحظور دون المباح لكن روى الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله
في رجل ابتاع جارية ولم تطمث قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة وليطأها ان شاء
وفي الحسن عن ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحبل اذا اشتراها الرجل قال
ليس عليها عدة يقع عليها وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية
لم تبلغ المحيض اذا قعدت عن المحيض ما عدتها قال اذا قعدت عن المحيض او لم تحض فلا عدة عليها وحملها الشهيد
الثاني وسبطه السيد السند والمحقق الخراساني والفاضل شارح القواعد على من تجاوز سنها التسع ولم تبلغ
الحد الذي يحتمل معه الحمل كذات العشر ونحوها مما لا يختص في انتظار الاستبراء احتراز من كونه على هذه النصوص المعتبرة
المطابقة للاصل والحكمة قال السيد ولا يمكن حملها على ما دون التسع للتصريح فيها بجواز الوطي من غير استبراء
ومن نقص سنها عن التسع لا يجوز وطيها اجماعا ويمكن حملها على الوطي بعد التسع مع عدم مضي مدة الاستبراء
من حين الملك فيصح من تفسير الصغيرة بمن لم تبلغ التسع كما هو المشهور وروى الصدوق رحمه الله في عيون الاخبار
عن جعفر بن نعيم بن شاذان عن عمه محمد بن شاذان عن الفضل بن شاذان عن محمد بن اسماعيل بن بزيع
عن الرضا عليه السلام في الجارية الصغيرة التي اذا لم تبلغه لم يكن على الرجل استبراؤها قال اذا لم تبلغ استبرئت
بشهر قلت وان كانت ابنة سبع سنين او نحوها مما لا تحمل فقال هي صغيرة ولا يضرك ان لا تستبرئها
فقلت ما بينها وبين تسع سنين قال نعم تسع سنين وهذه الرواية مصرحة بجواز وطي الامة لدون التسع

لكنها ضعيفة السند بجهالة جعفر بن نعيم وعدم بلوغ المدح في محمد بن شاذان حد الاعتبار وهي مع ذلك بكلية المتن متروكة
الظاهر منافية للعمدة والجمع ومخالفة للاجماع والاخبار فلا بد من حملها على التقية فلا يصح التعويل عليها في شيء من الحكم
وتحريم الوطي في الدبر قبل التسع كالقبل لاشتراكهما في الاحكام مدى ما استثني ولاطلاق المنع في الاقوال المنقولة
في النص والفتوى والاجماع المنقول على تحريمه من غير تفصيل واما الاستمتاع بغير الوطي كالقبلة والتفخيذ ونحوهما فجائز
للاصل السالم عن المعارض ولو اشتبه السن حرم الوطي حتى يعلم البلوغ للاستصحاب وتعليق الحل في الفتوى على بلوغ التسع
فيتوقف على العلم به. اذا وطئ زوجته الصغيرة وهي التي لم تبلغ التسع ففي تحريم وطئها عليه
مؤبدا اقوال اصحها وهو الاظهر انها تحرم عليه كذلك مع الافضاء لا بدونه وهو ظاهر النهاية والسرائر في موضع
منها وفتوى الوسيلة والشرائع والنافع والجامع والتذكرة والمختلف والقواعد والارشاد والتبصرة و
التلخيص والايضاح وكشف الرموز واللمعة والمعالم وغاية المرام وغاية التنقيح وكنز الفوائد والروضة وهذا القول
هو المشهور بين الاصحاب المنقول عليه الاجماع من جماعة كما ستعرفه ويحكى الاية وان وجد في كتابيه عن الشيخ في
الاستبصار اختيار هذا القول بل التصريح به وليس في الكتاب المذكور ما يشعر بذلك فضلا عن التصريح به كما لا يخفى كما
وثانيها التحريم مطلقا افضى او لم يفض حكاه في التحرير عن ظاهر اطلاق الشيخين وابن ادريس وفي كشف اللثام عن ظاهر
التهذيب والنهاية والسرائر واقتصر الاكثر على نقله عن الشيخ في النهاية ولم ينقلوا القول به عن غيره ولا قول غيره
فيه وفي غيره والذي يبدو وعليه هذا القول هو اطلاق النهاية والسرائر في موضع منها واطلاق عبارة التهذيب
يحتمل ان يكون للشيخ او المفيد قال في التهذيب في اخر باب من يحرم نكاحه بالاسباب ومن تزوج بصبية ثم
دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا احتج على ذلك بمرسلة يعقوب بن يزيد الاتية

وهذه العبارة المذكورة علامة المتن ومقتضى العلامة منه مع دلالة السوق وغيره كنقل العلامة انها من
كلام المفيد رحمه الله في المقنعة ولم اجدها في الكتاب المذكور ولعلها ساقطة فيما عندنا من النسخ وقال في النهاية في
اول ابواب النكاح واذا تزوج الرجل بصبية لم تبلغ تسع سنين فوطئها فرق بينهما ولم تحل له ابدا الخ
وقال ابن ادريس في مفتتح كتاب النكاح كتابه واذا تزوج الرجل بصبية لم تبلغ تسع سنين فوطئها قبل
التسع لم يحل له وطئها ابدا واطلاق هذه العبارات يقتضي ثبوت التحريم مطلقا بمجرد الوطي من دون
اشتراط الافضاء وبه يثبت هذا القول في المسألة لكن الشيخ وابن ادريس ذكرا في باب الزفاف من النهاية والسرائر
ما يدل على اشتراط الافضاء كما هو المشهور قال الشيخ ولا يجوز للرجل ان يدخل بامرأته قبل ان يأتي لها تسع
سنين فان دخل بها قبل ان يأتي لها تسع سنين فعابت كان ضامنا لعيبها او يفرق بينهما ولا تحل له ابدا
وقال ابن ادريس ولا يجوز للرجل ان يطأ امرأة قبل ان يأتي لها تسع سنين فمتى وطئ ذلك فعابت كان
ضامنا لعيبها ولا يحل له وطئها ابدا فاشترط في الضمان والتحريم المؤبد حصول العيب بالوطي والعيب الذي
الافضاء فيكون شرطا في التحريم لان الظاهر منها اشتراط العيب في كل من الحكمين لا في مجموعهما وقد نبه
الابي في كشف الرموز على موافقة الشيخ لغيره في كلامه المنقول وحكى السيوري في التنقيح القول باشتراط
الافضاء عن ابن ادريس وغيره وكانه ناظر الى كلامه المذكور وحينئذ فاما ان يكون للشيخ وابن ادريس في المسألة
قولان ويكون القول بالاشتراط رجوعا عن الاطلاق المتقدم عليه او يكون الاطلاق في كلامهما الاول
منزلا على التقييد في الثاني ولعله الاظهر قال العلامة في المختلف التحريم مشروط بالافضاء واطلاق الشيخ
في النهاية مشكل والظاهر ان مراده ذلك وحكى فخر المحققين والمحقق الكركي منه هذا التنزيل ساكتين عليه

وفي المسالك هو الظاهر ليس بظاهر لان الشيخ في النهاية تابع للروايات وهي دالة باطلاقها على التحريم من غير تقييد وهو
جيد لولا تقييد الشيخ له في الكتاب المذكور كما عرفته فالحمل على ذلك اولى وكذا القول في كلام ابن ادريس
ولكن الذي حمل العلامة على تقييد كلام الشيخ استبعاد القول بالتحريم على الاطلاق وظهور التقييد بالافضاء
في عبارات الاصحاب كما يؤذن به كلامه المؤذن بالوفاق وغاية الامر ثبوت القول بالاطلاق للشيخ وابن
ادريس مع الرجوع عنه كما قلناه فلا يثبت لهما في المسألة خلاف يعتد به ولم يبق الا الخلاف المؤيد
او احتمال التقييد قائم في عبارته مع احتمال ان لا تكون العبارة له ولذا لم يشتهر نقل الخلاف عنه ولم ينقله
العلامة في المختلف الموضوع لذكر مثله بل حكى عنه ما يشعر بالحل مطلقا كما ستقف عليه وكيف كان فالامر
في هذا القول هين وان استعظمه جماعة حتى توقف لاجله العلامة في التحرير ومال اليه الشهيد الثاني
في المسالك ويبدو من تامل عنه وثالثها الحل مطلقا وان افضى نص عليه الشيخ يحيى بن سعيد في النزهة مع
تصريحه بالتحريم مع الافضاء في الجامع كما تقدم النقل عنه ووافقه على ذلك الفاضل الشارح في كشف اللثام
ولا ثالث لهما فيما اعلم نعم قال المفيد اذا جامع الرجل الصبية ولها دون تسع فافضاها كان عليه دية
نفسها والقيام بها حتى يفرق الموت بينهما وقال ابن الجنيد فان اولج عليها فافضاها قبل تسع سنين
فعليه ان لا يطلقها حتى تموت وينفق عليها ويقوم بامرها فان احب طلاقها اغرم ديتها والزمه مع
ذلك مهرها وقال الصدوق في المقنع ولا تزوج امرأة حتى تبلغ تسع سنين فان تزوجتها قبل ان تبلغ
تسع سنين فاصابها عيب فانت ضامن وقد يلوح من عدم التعرض للتحريم في هذه العبارات خصوصا
ما تضمن منها التصريح ببقاء الزوجية انها لا تحرم بالافضاء ولكن بمجرد ذلك لا يثبت القول بالحل في الذالم

لم يستند احد من الاصحاب القول به الى هؤلاء المشايخ ولم ينسبوا به قولا ثالثا في المسألة والمحقق ابن
ابراهيم في جواهر الفقه جواز وطي المفضاة وانه حلال مع الزوجة الكبيرة فان الصغيرة لا يستقر حبلها
الا بعد الافضاء بعد البلوغ والانزال بعده وهو فرع بعيد لا يتغير في السبب الاطلاق والذي وقفت عليه
من الاخبار في هذه المسألة ما رواه الكليني طاب ثراه عن عدة من اصحابه عن سهل بن زياد عن يعقوب بن يزيد عن بعض
اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال اذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل
له ابدا وهو خبر واحد ضعيف مرسل وظاهره يقتضي التحريم المؤبد بالدخول مطلقا قبلا او دبرا افضى او لم يفض علما
كان بالصغر او جاهلا وحصول البينونة بمجرد ذلك وهو خلاف فتوى المعظم بل الكل في المسئلتين وخلاف النص
المعتبر الدال على بقاء الزوجية مع الافضاء فكيف بدونه فالمتجه تركه او تنزيله على ما يقتضيه ساير الادلة ولا ريب
ان مقتضى الاصل وعمومات الكتاب والسنة حل وطي الزوجة خرج من ذلك صورة الافضاء بالاجماع المعلوم مما
سبق والمنقول صريحا في الايضاح والتنقيح وكنز الفوائد وغاية المرام وبالنص المنجبر بما اداه جواز الفرد منه
فيبقى الباقي على الحل وظاهر كشف الرموز والمقتصر والمهذب البارع والمسالك الاجماع على الحكمين معا وهو
كذلك والوجه فيه ظاهر مما قدمناه وبما قلناه ظهر وجه القولين الاخيرين مع جوابه وزاد ابن سعيد الاستناد
الى رواية بريد العجلي عن الباقر ع في رجل افتض جارية يعني امرأته فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل
بها وقد افضاها قبل ان تبلغ تسع سنين فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه وفيه ان قوله افضى يدل
عليه بقاء الزوجية وهو غير اباحة الوطي فلا يمنع ذلك من ثبوت التحريم بدليل آخر وربما ظهر من كلام ابن ادريس
في اثناء سؤال اورده في السرائر دعوى الاجماع على ان من وطئ زوجته قبل بلوغ التسع حرمت عليه ابدا

فان اراد

فان اراد الاجماع على العموم منعنا ذلك وكفى في رده مخالفته له فضلا عن غيره وان كان المراد الاجماع على التحريم
في الجملة سلمناه وكان مؤيدا لما قلناه الاول لا فرق في هذا الحكم بين الزوجة الدائمة والمتمتع
بها كما نص عليه في الروضة والمهذب البارع وغاية المرام لاطلاق النص والفتوى ولا ينافيه تعقيب الحكم في
كلام الاصحاب بتوقف البينونة على الطلاق وعدمها اذ الطلاق في عباراتهم تمثيل بالسبب المعروف والمراد
توقف البينونة على اسبابها او حصولها بمجرد الوطي او الافضاء الثاني يختص التحريم بالزوجة الصغيرة المفضاة
بالوطي فلا تحرم الكبيرة ولا المفضاة بالاصبع ولا الامة ولا الاجنبية الموطوءة بالشبهة او الزنى بها للاصل
السالم عن معارضة النص والاجماع ولا خلاف في الاولين وان احتمل بعضهم التحريم فيهما فانه احتمال لا قول واما
الاخيرتان فظاهر الوسيلة وصريح المعالم الحل فيهما وفي القواعد والايضاح حل الامة وتحريم الاجنبية وفي كنز الفوائد
الحل في الاولى والميل اليه في الثانية وفي الروضة تحريم الثانية والميل اليه في الاولى بل القول به حيث جعلها اولى
بالتحريم من الاخرى وعللوا التحريم في الاولوية لان التحريم المؤبد عقوبة والاجنبي اولى بها لزيادة اثمه وشناعة فعله
وان الزوجية سبب الحل فلا يكون سببا للتحريم الذي هو ضده فانحصر ان يكون السبب الصغر والافضاء وهما متحققان
بها بالفرض وفيه بعد تسليم زيادة الاثم في الاجنبية مطلقا منع كون التحريم لمحض العقوبة ومنع انتفاء تلك العقوبة
في الاجنبية فان تحريمها اخف من تحريم الزوجة فلعله اسقط فيها لذلك لثبوت ما هو اشد منه ومن ثم لم يثبت في
المفضاة بالاصبع مع كونه اشد من الافضاء بالوطي والحكم في النص والفتوى منوط بالزوجية فتكون جزءا من السبب
المحرم ولا مانع من القول به اذا اقتضته الادلة الشرعية ولو كان السبب منحصرا في الافضاء والصغر لحرمت الامة
ايضا بل كان التحريم فيها اولى لكونها على ما في الروضة لانها اقرب الى الزوجة من الاجنبية وقد صرح العلامة وولده

فروع

بحلها مع تحريم الاجنبية وما ذكره الشهيد الثاني من كون الامة اولى بالتحريم مع حكمه به في الاجنبية يعطي كون الحكم كذلك والمحقق
دون الاولوية والاتفاق الاولويتان الا ان يبنى على خلاف الجنس وفي التنقيح نظر والقياس باطل والحكم على خلاف
الاصل فيقتصر فيه على مورد النص والوفاق الثالث لو ظن الزوجة كبيرة فوطئها وافضاها ثم تبين الخلاف فالاقرب
الحل وفاقا لظاهر السرائر والتذكرة والتحرير والقواعد والارشاد والتبصرة واللمعة والتنقيح والمعالم وكنز الفوائد
حيث رتبوا التحريم المؤبد على الوطي المحرم للاصل ولان التحريم عقوبة كما صرح به غير واحد منهم والعقوبة انما تترتب
على المحظور دون المباح والمحقق التحريم بوطي الصغيرة وافضائها في النهاية والوسيلة والشرائع والجامع والمختلف
والتلخيص والايضاح وهو المناسب لاطلاق النص ولحق الظاهر جميع العلم بالصغر فيزول الاشكال الرابع لو اندمل المحل
وصلح للوطي لم يعد الحل للاستصحاب وظاهر فتوى الاصحاب وبه قطع الصيمري في غاية المرام وجعله السيوري اولى
بالوجهين واحتمل العود لزوال علة التحريم وحكاه في كشف اللثام قولا لبعضهم في موضع منه وحكم به في موضع
آخر وهو ضعيف ويأتي على الاحتجاج القول بالبينونة وعدمها وان كان احتمال العود على القول بها اضعف ولو
قلنا بالتحريم بمجرد الوطي سقط هذا الفرع لا تبين الزوجة الصغيرة بالوطي او الافضاء بل تبقى
على الزوجية ما لم تبن بغيره وان حرم وطؤها ابدا وبه قال الشيخ في الاستبصار وابن الجنيد وابن ادريس
وابنا سعيد والعلامة في التبصرة والابي والسيوري والشهيد الثاني في الروضة واليه ميل التحرير والمهذب
البارع وغاية المرام وهو لازم قول من نفى التحريم مطلقا وهذا القول هو المشهور بين الاصحاب قال في التنقيح
وعليه الفتوى وذهب ابن حمزة وفخر المحققين وابن القطان الى انها تبين بذلك وفي النهاية والتهذيب
يفرق بينهما ولا تحل له ابدا وحكي في السرائر عن معظم كتب الاصحاب التعبير بمثل ذلك مع حمله على التفريق

في الوطي

في الوطي والمنع عن غيره وفي كشف الرموز معنى قول فقهائنا فرق بينهما اي في الوطي لا البينونة بالفسخ وفخر
المحققين وظاهر التحريم المؤبد المقرون بالتفريق حصول البينونة ويمكن دعوى اشتهار القول بها بين القدماء لولا
التفسير بغيره في كلام هذين الشيخين وكفى بهما مفسرين واختلف النقل عن المفيد ره ففي التحرير والايضاح ان ظاهره
البينونة وفي المختلف والمهذب البارع وغاية المرام ان الظاهر منه بقاء الزوجية واختلاف النقل عنه لاختلاف
الكلام المنقول عنه فمن حكى عنه الاول نظر الى العبارة الموضوع عليها علامة المتن في التهذيب وظاهرها
البينونة مثل كلام الشيخ واكثر القدماء ومن نسب اليه الثاني التفت الى كلامه المنقول عنه في الخ وقد تقدم
والظاهر منه بقاء الزوجية وتوقف في المختلف والمسالك والكفاية بين القولين وقال المحقق الكركي قول
ابن حمزة ليس ببعيد والتوقف على طريق السلامة لنا مضافا الى الاصل ما رواه الصدوق ره باسناده الصحيح
عن الحسن بن محبوب عن ابي ايوب والظاهر انه الخزاز الثقة عن حمران وهو ابن اعين الممدوح بما يقرب من
التوثيق عن ابي عبد الله ع قال سئل عن رجل تزوج جارية بكرا لم تدرك فلما دخل بها اقتضها فافضاها
فقال ان كان دخل بها حين دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه وان كانت لم تبلغ تسع سنين او كان
لها اقل من ذلك بقليل حين دخل بها فاقتضها فانه قد افسدها وعطلها على الازواج فعلى الامام ان يغرمه
وان امسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه وما رواه الكليني والشيخ باسنادهما الصحيح عن الحسن ابن محبوب
عن الحارث بن محمد النعمان صاحب الطاق ولا بأس به عن بريد بن معوية عن ابي جعفر ع في رجل افتض جارية
يعني امرأته فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين قال فان امسكها ولم يطلقها
فلا شيء عليه وان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء طلق والروايتان

نعم في المطهر واحتج ابن ادريس على ذلك ايضا بالاجماع على وقوع الطلاق بالصغيرة المدخول بها فلو بانت بالدخول
لم يقع بها طلاق ابدا ويتوجه عليه ان ذلك انما يلزم لو تعلقت البينونة بمطلق الدخول اما اذا قيد بالافضاء
كما هو المشهور او خص الدخول بالوطي في القبل او بالصورة الحاصلة بالصغر فاللازم عدم وقوع الطلاق بها في بعض الصور
ولا محذور فيه احتجوا بقول الصادق عليه السلام في الخبر المتقدم اذا خطب الرجل المراة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين
فرق بينهما ولم تحل له ابدا والمفهوم من هذه العبارة البينونة وانقطاع عصمة الزوجية لا مجرد تحريم الوطي وقد
تكرر مثلها في الاخبار وكلام الاصحاب في عدة مواضع كنكاح المعتدة والعقد في الاحرام والصماء والخرساء والمراد
بها البينونة من غير ريبة فيكون المراد بها هنا ايضا ذلك وبان التحريم المؤبد ينافي النكاح سابقا فيقطعه لاحقا
كالرضاع وغيره وان التحريم المستمر ينافي مقتضى النكاح اذ ثمرته حل الاستمتاع والمفروض انتفاؤه ويتوجه عليه
ان الرواية ضعيفة بالارسال وغيره والقول بها على الاطلاق نادر بل منتف والدلالة فيها خفية الظهور دون
النص الصريح المعتبر المطابق لمقتضى الاصل وفتوى الاكثر والتحريم المؤبد انما يقطع النكاح لو كان بمعنى
عدم الصلاحية والتحريم هنا ليس الا تحريم الوطي وهذا لا يقتضي قطع النكاح والزوجية لا تستلزم حل الوطي
اذ قد يحرم الوطي مع ثبوتها كما في حالة الحيض والنفاس والصوم والاحرام وكما اذا كانت مريضة او كان في
جوفها قرحة تمنع الوطي طال العارض ام قصر فلا مانع من كونها زوجة يحرم وطؤها ابدا وفقد النظير لذلك
لا يمنع القول به اذا اقتضاه الدليل فيثبت التوارث بينهما على المختار لثبوت الزوجية
وعموم ادلة الارث ويحرم عليه الخامسة والاخت وبنت الاخت وبنت الاخ والعقد على الامة بدون رضاها
في الثلثة الاخيرة والمقرب في المهذب البارع سقوط الاذن في الامة اذا لم يكن عنده غيرها وعدم التطول دفعا

للضرر

للضرر والاقرب اعتبار اذنها كما يعتبر اذن الزوجة الممنوع من وطئها لمرض او عارض لعموم الادلة واندفاع
الضرر بالطلاق الثاني يجوز لكل منهما النظر الى الاخر وكذا اللمس بشهوة وغيرها والاستمتاع بما عدا الوطي قبلا ودبرا
وفاقا لابن فهد وظاهر المعظم لثبوت الزوجية المقتضية لذلك كله مع انتفاء المعارض او الاجماع وفي الخبرين
المتقدمين اشعار بذلك واستجود في الروضة تحريم الاستمتاع بغير الوطي وليس بجيد وهل تستحق القسم مع غيرها
وجهان اجودهما الاستحقاق كما تستحقه الرتقاء والقرناء والحائض والنفساء لان الغرض منه الايناس بالمضاجعة
دون المواقعة الثالث لو وطئها وهو عالم بالتحريم اثم وعزر ولم يحد لثبوت الزوجية المانعة من كونه زنا
فكان كما لو وطئ زوجته الحائض وغيرها ممن يحرم وطؤها العارض فلو حملت منه لحق به الولد وثبت النسب بينهما
الرابع لا يثبت الاحصان بهذه الزوجية لان من شرطه التمكن من الوطي وهو مفقود هنا فلو زنى او زنت وجب الحد
دون الرجم الخامس يجوز طلاقها بالنص والاجماع ممن قال ببقاء الزوجية ولا يشترط ذلك بشرط زائد على ما يعتبر في
غيرها على المشهور وقال ابن الجنيد فان اولج عليها فافضاها قبل تسع سنين فعليه ان لا يطلقها حتى تموت وينفق
عليها ويقوم بجميع امرها فان احب طلاقها اغرم ديتها ولزمه مع ذلك مهرها المسمى لها وظاهره
توقف الطلاق على الدية ولا ريب في ضعفه ولا مستند له في الخبرين المتقدمين فان ظاهرهما توقف الدية
على الطلاق وهو عكس ما قاله والوجه فيهما حمله على التخيير بينها وبين الامساك او حمل قوله عليه السلام لا شيء عليه على نفي الاثم
ولو طلقها جاز له العود برجعة او نكاح مستانف فان اعاد كانت عنده كما كانت من قبل السادس
هل يقع بها الظهار قال ابو العباس نعم ان خصصنا بغير الوطي من ضروب الاستمتاع والا فلا وهذا يدل على اختياره
جواز الاستمتاع بالمفضاة فيما عدا الوطي كما اشرنا اليه اذ لو حرم بها الاستمتاع بها كما يحرم الوطي لانتفى التابعين

في الظهار والحق انه لا يحرم به غير الوطي فلا يقع بالمفضاة كالايلاء واما اللعان فان كان للقذف وقع ولا ينافيه
اشتراط الاحصان فانه فيه بمعنى العفة دون المعنى المعتبر في الحد وكذا لو كان لنفي الولد ان احتمل وطئه لها قبل البلوغ
مع اجتماع سائر الشرائط المعتبرة في اللحوق او دخل بزوجته الصغيرة فافضاها وجب عليه الانفاق
عليها ما دامت حية وهو موضع وفاق بين الاصحاب وحكى الشيخ في الخلاف عليه اجماع الفرقة وكذا ابن ادريس
في السرائر وفي المهذب البارع ان الحكم مجمع عليه ثابت على كل من القولين المتقدمين اي القول بالبينونة والقول ببقاء
الزوجية وقال المحقق الكركي انه لا كلام في ذلك علم تتزوج والاصل فيه بعد الاجماع ما رواه الصدوق رحمه الله
باسناده الصحيح عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن رجل تزوج جارية فوقع عليها فافضاها قال عليه الاجراء
عليها ما دامت حية ورواه الشيخ في كتابي الاخبار بطريق حسن في المشيخة صحيح في الفهرست عن ابن ابي عمير عن حماد
ومقتضى اطلاق الرواية وعمومها وجوب الانفاق على الزوجة بالافضاء مطلقا صغيرة كانت او كبيرة باقية
في حباله او بانت عنه تزوجت بغيره او لم تتزوج والمشهور بل كاد ان يكون اجماعا قصر الحكم على الصغيرة
وبه قال الشيخان والفاضلان والشهيدان وابن الجنيد وابن حمزة وابن ادريس وابن سعيد وابن فهد والسيوري
والكركي وغيرهم قال الشيخ في الخلاف اذا وطئ امراة فافضاها فان كان قبل تسع سنين لزمه نفقتها ما دامت
حية وعليه مهرها وديتها كاملة وان كان بعد تسع سنين لم يكن عليه شيء غير المهر ثم قال دليلنا على ذلك اجماع
الفرقة فانهم لا يختلفون في ذلك وكلامه صريح في اختصاص الحكم بالصغيرة والاجماع على الاختصاص بها وصرح بذلك فقد حمل
الرواية في الاستبصار على حصول الكبيرة وقصد بذلك الجمع بينها وبين رواية بريد المتقدمة الدالة على ثبوت
الدية فيمن لم تبلغ التسع مع انتفاء التعارض المحوج الى الجمع والتاويل ثم قال ولا ينافي هذا التاويل قوله في الخبر

الاول

الاول ان شاء طلق وان شاء امسك اذ لو كان الدخول بعد تسع سنين لانه قد ثبت له الخيار بين امساكها وطلاقها ووجب
عليه احدهما وان لم يكن يلزمه النفقة عليها على كل حال وهذا الكلام صريح في اختياره هنا وجوب الانفاق على
الكبيرة وقد حكاه ابن ادريس في السرائر ولم يعترضه بشيء وكذا العلامة في المختلف وربما لاح منهم الموافقة له في موضع النقل
لكن الاصحاب قطعوا بالاختصاص ولم ينقلوا فيه خلافا واحتجوا للانفاق على الصغيرة بهذه الرواية ولم يبينوا وجه الاختصاص
مع اطلاق النص واستدل بعضهم على سقوطه في الكبيرة بالاصل وفقد الدليل المخرج وزاد في المهذب البارع تطابق
الروايات والاصحاب على ذلك والمثبت لهذا الحكم من طريق النص ليس الا هذا الخبر وليس فيه اشعار بالصغر بمعنى
عدم البلوغ فان الجارية بنص اهل اللغة هي الفتية من النساء ولا ريب في صدقها على من بلغت التسع ولم تجاوز
عنه الى اواخر سن الشباب واطلاق الجارية والفتاة على البالغة في العرف والشرع كثير شائع لا ينكر ولذا
ساغ للشيخ الحمل على الكبيرة وبالجملة فلا شبهة في اطلاق النص واحتياج التقييد فيه الى دليل والدليل عليه وجهان
احدهما الاجماع المعلوم بالتتبع والنقل ولا ينافيه كلام الشيخ في الاستبصار فانه على تقدير كونه مذهبا له لاجل
الجمع بين الاخبار وقد رجع عنه في الخلاف وحكى على خلافه الاجماع فال الامر الى الوفاق على ان خروج معلوم النسب
ليس بقادح فيه خصوصا مع تنزيله كما تبين في محله وثانيهما عموم قول الامامين عليهما السلام في الخبرين المتقدمين وان كان
دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه فان الشيء المنفي يعم النفقة فيجب نفيها ولا ينافيه وقوع النفي مقابل اثبات
الدية في الصغيرة لان ذلك انما يقتضي تحقق المراد من تمام العموم لا نفي العموم عليها لا يقيم عموما لان تعارضا من وجه
فيجب به تخصيص احدهما بالاخر ولا ترجيح لان عموم النفي معتضد بالاصل والعموم فيه وضعي بخلاف الاثبات فانه
مطلق يرجع الى العموم والنفي اصرح في العموم من الاثبات ولو كان موضوعا للطلب مع اتحاد الوضع والتركيب

الاتفاق على الكبيرة ما دامت في حبالته لحق الزوجية وحيث ان كون النفقة بازاء الاستمتاع بالوطي الممتنع او
مطلق الاستمتاع الممكن واستناد المنع الى منع الشرع وفعل الزوج فلا يقتضي المنع منها كالحيض والسفر للعذر
المنع عقلا وشرعا وهو الاقوى ولو افضى الصغيرة ثم طلقها لم تسقط النفقة اجماعا وظاهر ابي الجنيد سقوطها وهو
شاذ ولو تزوجت بغيره فالاظهر بقاء الاتفاق لعموم النص وفتوى المعظم واجماع الخلاف واستصحاب الوجوب خلافا لابن
فهد والصيمري وابن القطان واحد وجهي القواعد والايضاح والروضة ولزوال علة الوجوب وهي الزوجية والتعطيل
علة الزواج وامتناع وجوبها بالزوجية على اكثر من واحد والمدفوع منع التعليل بالزوجية ومن ثم وجبت حال الصغر وبعد البينونة
قبل التزويج وكذا التعليل بالتعطيل لاحتمال العقوبة ووجوبها عليها ليس من جهة فيها بل الافضاء فلا دليل الزوجية
في الثاني فلا اشكال كما قال المحقق الكركي بعد بيان وجهي الثبوت والسقوط ان الثاني يتمشى على تخصيص النص بغير دليل
والذي يجب ان يقال ان الرواية ان كانت معتبرة وجب العمل بظاهرها والا فالساقط وجوب الانفاق بالتزويج وهو حسن
ولو افضى الزوجة بغير الوطي او وطئ امته فافضاها لم يثبت الحكم للاصل السالم عن المعارض اما الاجنبية ففي الخلاف وجوب
الانفاق عليها ان وطئها بعقد شبهة وفي القواعد وجوبه مطلقا مع اشكال والاشبه العدم مطلقا وفاقا للسرائر والمختلف
والايضاح والمعالم والروضة وظاهر المطلع قال ابن ادريس عقد الشبهة لا يوجب النفقة وانما اوجب اصحابنا النفقة على
مفض ذلك بزوجة وهذه ليست بزوجة فلا ينبغي ان يتعدى ما اجمعوا عليه لان الاصل براءة الذمة وثبوت
ذلك يحتاج الى دليل والمسألة لا تخلو من اشكال ولو وطئ امة كبيرة فوطئها فافضاها ففي وجوب الانفاق نظر من اطلاق
وجوبه بافضاء الصغيرة كالتحريم المؤبد واناطته بالوطي المحرم في قول جماعة في كلام الاكثرين والاقرب الوجوب عملا باطلاق
النص المعتبر الخالي عن المعارض واعلم ان المستفاد من النص ومن كلام الاصحاب وجوب الانفاق عليها بجميع ما تحتاج اليه

اصحابنا

من مؤنة وكسوة

من مؤنة او كسوة او مسكن كالزوجة وغيرها مما هو من واجبات النفقة ولا يكتفى بالاول فان الاجراء الوارد به لفظ النص يعم
الجميع وكذا الاتفاق المعبر به في كلام الاكثر وابين منه المقام بالامر كما ذكره المفيد وابن الجنيد ولان هذه النفقة
ان كانت نفقة الزوجية اريد لها المستحق لها بتعطيلها عن الازواج او بالعقوبة على الافضاء كيف كان فيجب فيها ما يجب في
الانفاق على الزوجة ولو قلنا بوجوب النفقة بالعقد واكتفينا فيها بالتمكن من الاستمتاع ولو بغير الوطي حيث لا يمكن
كان الواجب عليه نفقة الزوجية ما دامت في حبالته فيستصحب حكمها بعد المفارقة وهل يقتضي هذه النفقة بالفوات
كنفقة الزوجية الاقرب ذلك لما عرفت ولانه الاصل في كل حق مالي ثابت في الذمة وهذا منه
يجب عليه المهر بالافضاء مطلقا صغيرة كانت او كبيرة زوجة او اجنبية حرة او مملوكة حل وطؤها او حرم
الا اذا كانت مملوكة له او محللة او غير مملوكة خلافا للخلاف والمبسوط وظاهر الوسيلة والتحرير في المكرهة على الزنا
فلها الدية دون المهر والاصح ثبوته كما في السرائر والشرائع والقواعد والمختلف والمهذب البارع وغاية المرام
في صورة الاكراه كما هو المعروف من ثبات المهر وقد نص الشيخ على ثبوته في ديات الخلاف وحكى عليه اجماع الفرقة و
نقل الخلاف فيه عن ابي حنيفة وحكم المهر في المفضاة حكمه في غيرها [illegible] الاصحاب [illegible]
الدية كما نبه عليه بعض الجماعة فان كان لها مهر مسمى في العقد استحقت المسمى قل ذلك او كثر والا فان كانت مفوضة
المهر تعين بالحكم او مفوضة البضع فمهر المثل وكذا لو كانت موطوءة بالشبهة او مكرهة على الزنا اذا كانت حرة
وان كانت امة فالعقر لمولاها مطلقا ولو كانت بغيا على الخلاف فيها وهو مهر المثل او عشر القيمة في البكر ونصف
العشر في الثيب هذا اذا افضاها بالوطي ولو افضاها بغيره لم يستقر المهر في الزوجية ولم يلزمه مهر في
الاجنبية لانه منوط بالدخول وهو مفقود   يجب الدية بافضاء الزوجة قبل بلوغها التسع كما في

بغيا

عليه الشيخان وابن حمزة في ديات الوسيلة وابن ادريس وسعيد والفاضلان والشهيدان والسيوري وابو العباس
وابن القطان وغيرهم وحكى الشيخ في الخلاف اجماع الفرقة على ذلك في كتاب الصداق والديات ونفى الخلاف عنه
السيوري في التنقيح والمقنع لو افضاها بعد البلوغ كما صرح به في المبسوط والخلاف والسرائر والشرائع والجامع والنافع
واللمعة والمعالم والمهذب البارع واقتضاه ظاهر المفيد وابن الجنيد وابن حمزة حيث اشترطوا الافضاء قبل التسع
ونقل الشيخ في صداق الخلاف عليه الاجماع وابو العباس في المهذب لتطابق الاقوال والاخبار اما الاجنبية فيجب الدية
فيها مطلقا صغيرة كانت او كبيرة موطوءة بالشبهة او بالزنا مكرهة عليه او مطاوعة كما هو ظاهر السرائر وصريح التحرير
في الجميع والمستفاد من الشرائع والنافع والقواعد واللمعة والمعالم لتصريحها في البعض والاطلاق في الباقي وفي الخلاف
والمهذب البارع وجوبها بالافضاء في وطي الشبهة مطلقا والاكراه على الزنا من غير فرق بين الكبيرة والصغيرة
مع حكاية اجماع الفرقة عليه في الاول وفي التنقيح وجوبها بالاكراه والمطاوعة كذلك والمتحصل مما قلنا وجوب
الدية فيمن لم تبلغ التسع مطلقا زوجة كانت او اجنبية وفي البالغة اذا كانت اجنبية فتسقط الدية في صورة
واحدة هي افضاء الزوجة وتثبت فيما عداها من الصور والمراد بالدية المرتبة دية المرأة وهي نصف دية الرجل
ان كانت المفضاة حرة والا فالقيمة ما لم تتجاوز الدية فانها دية الامة واسقط ابن الجنيد دية الزوجة الصغيرة
اذا امسكها الزوج ولم يطلقها والحق الحلبيان وجوب الدية بالافضاء ولم يفصلا بين الزوجة وغيرها والحق العلامة
في القواعد الزوجة النحيفة بالصغيرة وتبعه على ذلك الشهيد الثاني في الروضة واحتمل في المختلف وجزم بالجامع
التفريط وقطع به السيوري في التنقيح وسوى الشيخ في صداق الخلاف بين الزوجة والموطوءة بالشبهة في الفرق
بين الصغيرة والكبيرة وادعى عليه الاجماع وقال ابن حمزة في ديات الوسيلة وفي افضائها اذا كانت دون

والفقيه

تسع سنين

تسع سنين ودية ما سواها ان كان زوجا لها او غير زوج اذا جامعها بشبهة نكاح او عقد ومقتضاه سقوط الدية في الكبيرة
زوجة كانت او اجنبية وثبوتها في الصغيرة بشرط النكاح او الشبهة معه وقال في فصل آداب الخلوة من كتاب النكاح فان
جامعها فافضاها حرم عليه وطؤها ابدا ووجب عليه شيئان الارش والانفاق وهذا يقتضي كون الواجب في افضاء
الزوجة هو الارش دون الدية وقال الصدوق رحمه الله في المقنع ولا تتزوج امرأة حتى تبلغ تسع سنين فان تزوجتها قبل
تسع سنين فاصابها عيب فانت ضامن وهذا يحتمل الارش والدية وهذه جملة الاقوال في المسألة واما الاخبار فمنها ما
رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل وقع بجارية فافضاها وكانت
اذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد قال الدية كاملة وظاهره ثبوت الدية بالافضاء مطلقا كما اطلقه الحلبيان وما رواه
الكليني والشيخ في كتاب الاخبار عن بريد بن معاوية العجلي عن ابي جعفر ع في رجل افتض جارية يعني امرأته فافضاها
قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين قال فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه ان كان دخل بها
ولها تسع سنين فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء طلق وما رواه الصدوق في الصحيح عن حمران عن ابي عبد الله ع
قال سئل عن رجل تزوج جارية بكرا لم تدرك فلما دخل بها اقتضها فافضاها فقال ان كان دخل بها حين دخل بها
ولها تسع سنين فلا شيء عليه وان كانت لم تبلغ تسع سنين او كان لها اقل من ذلك بقليل حين دخل
بها فاقتضها فانه قد افسدها وعطلها على الازواج فعلى الامام ان يغرمه ديتها وان امسكها ولم يطلقها
حتى تموت فلا شيء عليه والخبران مستند المشهور في ثبوت الدية بافضاء الزوجة قبل البلوغ لا بعده ولا دلالة فيهما على
سقوط الدية بامساكها كما قاله ابن الجنيد والوجه حملها على سقوطها صلحا بان تختار المقام معه بدلا عن الدية
كما قاله الشيخ في الاستبصار فان الدية قد لزمته بالافضاء بدلالة النص والفتوى فلا تسقط مجانا من غير عوض

ولانه لو لم يحمل على الصلح فاما ان يكون المراد سقوط الدية بالعزم على الامساك او بنفس الامساك المستمر الى الموت
بان تسقط الدية به او يبقى الحكم بالسقوط مراعا بالموت فان امسكها حتى ماتت تبين السقوط من حين الامساك
او عدم ثبوت الدية بالافضاء واللوازم خصوصا الاول في غاية البعد فالمتجه الحمل على التزامه بوجه شرعي في
مقابلة اسقاط الدية كما قلناه وقد يشكل التزامه بالمنع من اشتراطه مثله في النكاح واذا امتنع اشتراطه كانت
المعارضة عليه اولى بالمنع ولان كل شرط يسقطه الشارع في عقد النكاح فهو مناف لمقتضى العقد اي مطلق العقد
دون العقد المطلق ومتى كان الشرط منافيا لمقتضى عقد النكاح لم يجز التزامه بوجه ويمكن دفعه بمنع بطلان
هذا الشرط في عقد النكاح لتعارض الادلة فيه ولو سلم فغايته البطلان اذا اشترط في العقد ولا يقتضي ذلك
البطلان اذا وقع التراضي عليه في عقد آخر بان يكون شرطا فيه او ركنا لاختلاف العقود فيما يعتبر فيها من
الاركان والشروط والاولوية ممنوعة والمنافاة لمقتضى عقد النكاح لا يستلزم المنافاة لغيره من العقود
ويمكن حملها على نفي الاثم في الامساك لدفع توهم الاثم وفائدته رفع توهم منافاته التحريم المعلوم ثبوته
بالافضاء او بعده امران احدهما وقوعه في مقابلة اثبات الدية المنفي [illegible] الثاني جانب المنفي والوقوع
ضمن العموم وثانيهما توقف ان كان دخل بها والواقع سنين فلا شيء عليه فان المراد به ما ينفي الدية خاصة او ما يعمها
وغيرها من الاشياء فينبغي ان يكون المراد به هناك ايضا ذلك ليحصل التفكيك بين القرينتين
اختلف الاصحاب في الزنا السابق على العقد انه هل ينشر حرمة المصاهرة او لا قال الفاضل الخراساني
في الكفاية ان الاكثر على انه ينشر الحرمة وذهب جماعة الى انه لا ينشر وهو قول المفيد والمرتضى وابن ادريس
والمحقق في النافع وهو اقرب انتهى وهذه المسئلة احدى المشكلات والمشهور بين الاصحاب نشر التحريم

بذلك ذهب الشيخ ره في النهاية والتهذيب والاستبصار وحكاه في التبيان عن قوم من اصحابنا وبه قال ابو الصلاح وابن
البراج وابن حمزة وابن زهرة وابن سعيد والعلامة في التذكرة والمختلف وولده في الايضاح والشهيد في اللمعة
وظاهر النكت والسيوري في الكنز والتنقيح وابن فهد في المقتصر وظاهر المهذب والصيمري في غاية المرام وتعليق الارشاد
والمحقق الكركي في شرح القواعد والشهيد الثاني في الروضة والمسالك وسبطه الفاضل في شرح النافع والفاضل الهندي
في كشف اللثام وروى الكليني ره في باب الرجل يفجر بالمرأة فيتزوج امها او ابنتها الاخبار الدالة على التحريم مقتصرا عليها
وظاهره القول بالحرمة وعدم صلاحية المعارض لها للمعارضة وحكى العلامة والشهيد وغيرهما عن ابن الجنيد ره تحريم
مزنية الاب والابن على الاخر بعد التزويج وقبل الوطي وهذا يقتضي ثبوت التحريم بالزنا المتقدم على التزويج بطريق
وقال الشيخ في التبيان والطبرسي في مجمع البيان في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وكل من عقد عليها الاب من النساء
تحرم على الابن دخل بها الاب او لم يدخل بلا خلاف وان دخل بها الاب على وجه السفاح فهل تحرم على الابن ففيه خلاف و
عموم الاية يقتضي انها تحرم عليه لان النكاح يعبر به عن الوطي كما يعبر به عن العقد فيجب ان يحمل عليهما انتهى واللفظ للشيخ
وعبارة الطبرسي قريبة منه [illegible] القول بالتحريم وقال المحقق في الشرائع وان كان الزنا سابقا على العقد فالمشهور
تحريم بنت العمة والخالة اذا زنى بامهما اما الزنا بغيرهما هل ينشر حرمة المصاهرة كالوطي الصحيح فيه روايتان احدهما ينشر
وهي اوضحهما طريقا وهو يدل على قبله المنع القول بل القول به وفي الخلاف ان التحريم هو الاكثر في الروايات وفي كنز الفوائد
وشرح النافع والمسالك والجوادية انه قول الاكثر وفي المسالك عزى ذلك الى الاكثر ومنهم الشيخ واتباعه واكثر المتاخرين
وقال في الغنية ان تحريم ام المزني بها وابنتها هو الظاهر من مذهب اصحابنا او الاكثر من رواياتهم ثم حكى اجماع الطائفة
على تحريم مزنية الاب والابن على الاخر واما القول الاخر وهو القول بعدم نشر الحرمة فهو خيرة الفقيه والمقنع و المسائل

والمسائل الناصرية والمراسم والسرائر والنافع والارشاد وكشف الرموز وحكاه ابن ادريس عن الشيخ في التبيان في
تفسير قوله تعالى وامهات نسائكم وكلامه في هذا الموضع لا يدل على اختيار احد القولين وانما يدل على منع دلالة الاية على التحريم
وهو غير الحكم بنفيه وحكى السيد المرتضى ره في الناصرية الاجماع على الحل مع ان كلامه في الانتصار يعطي اختيار التحريم ويظهر
من كلام ابن ادريس اشتهار القول بالحل وليس كذلك فان معظم اصحابنا المتقدمين عليه افتوا بالتحريم واما المتاخرون
فكاد يكون ذلك اجماعا منهم وقد تبين مما قلناه ان القول بالتحريم هو مذهب المعظم وان الذاهبين اليه اضعاف
من قال بالحل وظاهر الخلاف والقواعد والتحرير والتلخيص التوقف في هذا الحكم ويدل على المشهور مضافا الى فتوى
المعظم والاجماع المنقول واتفاق المتاخرين ما رواه الكليني والشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما ع انه سئل
عن رجل فجر بامرأة ايتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بامها او ابنتها او اختها لم تحرم
عليه امرأته ان الحرام لا يفسد الحلال وما رواه الشيخان في الصحيح وغيره عن محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن رجل فجر بامرأة
ايتزوج امها من الرضاعة او ابنتها قال لا وفي الصحيح وغيره عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع في رجل كان بينه
وبين امرأة فجور هل يتزوج ابنتها فقال ان كان قبلة او شبهها [illegible] وان كان جماعا فلا يتزوج
ابنتها وليتزوجها هي ان شاء وفي الصحيح عن عيص بن القاسم قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل باشر امرأة وقبل
انه غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال اذا لم يكن افضى اليها فلا بأس وان كان افضى اليها فلا يتزوج ابنتها
هكذا رواه الشيخان في اكثر النسخ وذكره الاصحاب في كتب الاستدلال واحتج به الشيخ في التهذيب وغيره على هذا المطلب
وبه يظهر فساد ما في بعض النسخ رجل باشر امرأته بالاضافة الى الضمير فان الرواية على هذا التقدير
لا تعلق لها بهذا الحكم اصلا وروى الكليني ره بسند معتبر عن يزيد الكناسي قال ان رجلا من اصحابنا تزوج

امرأة فقال احب ان تسأل ابا عبد الله ع وتقول له ان رجلا من اصحابنا تزوج امرأة فقد زعم انه كان يلاعب امها ويقبلها
من غير ان يكون افضى اليها قال فسألت ابا عبد الله ع فقال كذب مره فليفارقها قال فرجعت من سفري فاخبرت الرجل بما
قال ابو عبد الله ع فوالله ما دفع ذلك عن نفسه وخلى سبيلها وما رواه الشيخ ره عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع قال
اذا فجر الرجل بالمرأة لم تحل له ابنتها ابدا الحديث وعن ابي بصير في الصحيح قال سألته عن الرجل يفجر بالمرأة اتحل لابنه او
يفجر بها الابن اتحل لابيه قال ان كان الاب او الابن مسها لم تحل وعن علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال
سألته عن رجل زنى بامرأة هل تحل لابنه ان يتزوجها قال لا ورواه الحميري في قرب الاسناد وكذا روى الكليني ره في الموثق
عن عمار [illegible] عن ابي عبد الله ع في الرجل يكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطأها الجد او الرجل يزني بالمرأة هل
يحل لابيه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها الرجل فوطئها ثم زنى بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال
تمسك الاخرون بالاصل والاجماع وعمومات الكتاب وخصوص الاخبار وقد اوردها في الكفاية واحتج بها وبعموم
الاية على ما اختاره والجواب اما عن الاصل والعمومات فبالخروج عن مقتضاهما بما دل على التحريم واما عن الاجماع فبمنعه
في محل النزاع لمخالفة المعظم واطباق المتاخرين على الخلاف وعدم موافقة الناقل خصوصا من تقدم منه سوى احاد لا يثبت
بهم الاجماع ولان الناقل له وهو السيد قد ذكر في الانتصار ما يقتضي موافقته المشهور بل ما يظهر منه الاجماع على ذلك
كما يعلم بالتامل في كلامه واما عن الاخبار فبانها لا تنهض لمعارضة الاخبار الدالة على التحريم فانها اكثر عددا
واصح سندا واوفق بالاحتياط المطلوب خصوصا في امر الفروج وهي مع ذلك اشهر بحسب الرواية والفتوى وابعد عن
مذاهب جمهور اهل الخلاف فان المشهور بينهم كما يستفاد من كلام السيد في الانتصار التحليل ويشعر به قوله في محجة
مرارهم وقد سألني بعض [illegible] عن هذه المسئلة فقلت له امسكها فان الحلال لا يفسده الحرام فيجب حمل ما عارضها

على التقية أو تأويلها بما يوافق المشهور بالحمل على الزنا المتأخر أو حمل التحريم فيها على ما دون الزنا حملا له
للمطلق على المقيد وليس ذلك بأبعد من حمل عدم الحل على الكراهة بل ومن حمل النفي عليها إليه لوقوعه جوابا عن سؤال
التزويج والغرض منه السؤال عن الحل كما هو ظاهر فيكون المراد من نفي التحريم ضرورة وجوب المطابقة بين السؤال والجواب
ويؤيده صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة لمقابلتها لنفي التحريم في الزنا المتأخر ومع ذلك فقد تضمنت روايات
الحل التعليل بالإيجاب بأن الحرام لا يفسد الحلال فإن الظاهر من الحلال ما كان حلالا بالفعل والحلية بالفعل
منتفية في صورة تقدم الزنا كما هو فرض المسألة فهذا مما يقرب الحمل على الزنا المتأخر أو التقية فلما قد تردد

اختلف الأصحاب في نشر التحريم باللمس أو النظر على أب اللامس أو الناظر أو ابنه على أقوال والقول
بالتحريم مطلقا هو المشهور بين الأصحاب ذهب إليه الصدوق والشيخ والقاضي وابن حمزة وابن زهرة والعلامة في المختلف
وولده ويحيى بن يحيى ابن سعيد والآبي والمحقق الكركي والشهيد الثاني والعلامة في غير المختلف والتذكرة والسيوري
فظاهر كلامه وابن القطان وصرح بالتفصيل المفيد واقتصر أبو الصلاح على منظورة الأب ورواه سلار واختاره
الشهيد في اللمعة والمعتمد هو الأول ويدل عليه النصوص المعتبرة المستفيضة المشهورة بين الأصحاب فتوى ورواية
ولا يعارضها عموم الكتاب لجواز تخصيصه بالخبر الواحد كما بين في محله ولا موافقة علي ابن يقطين لعدم المكافئة
بالسند والاعتضاد تخصيصها بالاتفاق الشهرة كما قاله الشيخ في الاستبصار وفي الغنية تحريم منظورة الأب على الابن
بلا خلاف والظاهر أن القول بالجواز مطلقا إنما نشأ من ابن ادريس وتبعه ذلك ممن تأخر عنه وإنما الخلاف
في منظورة الابن على الأب خاصة وربما لاح من ظاهر عبارة سلار القول به حيث أسند التحريم إلى الرواية وربما كان
الوجه فيه التوقف في الحكم دون الحكم في العدم فتدبر لا يكفي في التحريم بالرضاع مسمى الارتضاع ولا الرضعة

الكاملة

الكاملة على المشهور وبه قال أكثر الجمهور للروايات المستفيضة الواردة في التحديد من الطرفين والنصوص الدالة
على عدم الاعتداد بنحو الرضعة والرضعتين وذهب كثير من العامة إلى التحريم بمطلق الرضاع وإن قل وقد روى ذلك
عن علي عليه السلام وابن عباس وابن عمر وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ومالك والأوزاعي والثوري والبلخي والليث
ابن سعد وتجاسر الليث فادعى إجماع أهل العلم على نشر الحرمة بمثل ما يفطر به الصائم وحكى الشيخ في التبيان
والحلي في السرائر عن بعض أصحابنا القول بذلك وبه قال المصري في دعائم الإسلام فإنه روى عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال
يحرم من الرضاع قليله وكثيره حتى المصة الواحدة ثم قال وهذا قول بين صوابه لمن تدبره ووفق لفهمه لأن الله
جل ذكره يقول وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم والرضاع يقع على القليل والكثير وقال أبو علي ابن الجنيد وقد اختلفت
الروايات من الوجهين جميعا في قدر الرضاع المحرم إلا أن الذي أوجبه الفقه عندي واحتياط المرء لنفسه أن كل ما وقع
عليه اسم رضعة وهو ما ملأت بطن الصبي إما بالمص أو بالوجور محرم النكاح والمستند في هذا القول ما تقدم مضافا إلى
ما تقدم عمومات الرضاع وخصوص ما رواه في الصحيح عن علي ابن مهزيار عن أبي الحسن عليه السلام أنه كتب إليه يسأله عما يحرم من الرضاع
فكتب عليه السلام قليله وكثيره حرام وفي الضعيف برجال العامة والزيدية عن زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام قال الرضعة الواحدة
كالمائة رضعة لا تحل له أبدا وحكي ابن الجنيد بالقوي الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتملي ويتضلع
والحسن البصري سألته عما يحرم من الرضاع قال إذا رضع حتى يمتلي بطنه فإن ذلك ينبت اللحم والدم وذلك الذي يحرم ويضعف
العام بوجوب تخصيصه بالإجماع المحكي وقصوره عن معارضة النصوص الصريحة الصحيحة المشهورة رواية وفتوى بجانبه
من الشذوذ والضعف والإرسال والإضمار والمكاتبة وموافقة أهل الخلاف ومخالفة أهل البيت عليهم السلام فأولته بأن
الأوليين واحتمال الأخيرين تحديد الرضعة دون التحديد بها وأما ما في الصحيح عما يبلغ حد المحرم وتنزيله على الحرمة بعد

الفطام فيستقيم الجواب بأنه حرام ويبطل القولين مع ذلك انقراض القائل بهما واستقرار المذهب على خلافهما ونقل
الإجماع في الخلاف ونهج الحق وغيره من كتب التذكرة على نفيهما وقطع الأصحاب بشذوذهما وندرة النشر بما دون
العشر وندرة القائل به وعدم الاعتداد بقوله وكيف كان فالقولان من الضعف بمكان وللأصحاب في تحديد الرضاع
المحرم تقديرات ثلاث هي الأثر والزمان والعدد ويثبت التحريم بكل منها على المشهور خلافا للمفيد والديلمي فخصا
الحكم بالعدد والصدوق حيث قصره في الهداية على الزمان وفي المقنع على الأثر وأسند الأخيرين إلى الرواية ثم
ولابن سعيد فخصا التأثير بما عدى الأثر أما الأثر فهو ما أنبت اللحم وشد العظم والأصل فيه مضافا إلى الإجماع المعلوم
والمنقول في التذكرة والإيضاح والمسالك وتحقيق الأوائل وكشف اللثام ما رواه الشيخ في الخلاف والعلامة في التذكرة
عن النبي صلى الله عليه وآله قال الرضاع ما أنبت اللحم وأنشر العظم وما استفاض به النقل عن الأئمة من التحديد بما ذكر ففي الصحيح لا يحرم من
الرضاع إلا ما أنبت اللحم وشد العظم وفي الخبرين لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وشد العظم وفي خبر آخر قلت له يحرم من
الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاث فقال لا إلا ما اشتد عليه العظم ونبت اللحم وظاهر النص والفتوى تعلق التحريم
بالوصفين معا فلا يثبت بأحدهما واكتفى الشهيد في اللمعة بأحدهما وحكاه السيد السند في نهاية المرام عن جماعة ووجهه
وكلفه بالتلازم بين إنبات اللحم واشتداد العظم واحتمل التعليل به الشهيد الثاني طاب ثراه في الروضة ورجح اعتبار
الجمع معه وقطع به في المسالك ورد القول بالاكتفاء بأحدهما بمخالفة النص والفتوى وكأنه استضعف التعليل
بالتلازم لعدم ظهوره وعدم ظهور استناد الشهيد إليه كما يعرب بملازمته في كتابيه والأولى البناء عليه لقضي الموافقة
في لزوم حصول وجود الوصفين معا وأن التقى في العلم بالتحريم بأحدهما فإنه للكشف عن وجود الآخر للاستغناء
به عنه وليس ذلك مما يخالف النص والفتوى لكنه فرع ثبوت التلازم وهو في حيز المنع والأوجه الاستدلال

على الاكتفاء

على الاكتفاء بالنصوص المتضمنة التحريم بما أنبت اللحم دون اشتداد العظم كالمعتبرين المتقدمين والصحيح قلت له ما الذي
يحرم من الرضاع فقال ما أنبت اللحم والدم والحسن لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم والدم والتحريم بما أنبت اللحم
يقتضي التحريم بما شد العظم للإجماع على اعتبار الاشتداد جمعا أو تخييرا فإذا انتفى الأول ثبت الثاني وللإيماء في ذلك
اعتبار إثبات الدم في هذه الأخبار لأنه متقدم على إنبات اللحم فلا يزيد بشرط عن شرط الانضمام اشتداد العظم فيما تقدم
لاحتمال تلازم الوصفين فيصح الجمع والاكتفاء والظاهر تخلف الاشتداد عن الإنبات كما يشهد به الحس وتقتضيه النظر فإن
العظم لبطء تغذيه يتأخر اشتداده عن إنبات اللحم بل ربما كان التغذي فيه بعد استغناء اللحم عن الغذاء لأنه لسرعة قبوله
له وشدة احتياجه إليه يجذبه إلى نفسه فلا يصل إلى العظم إلا بعد استغنائه عنه فقد يتخلف الإنبات عن الاشتداد
فيما يرد الغذاء على البدن بعد استغنائه اللحم عما تقدمه فينصرف إلى العظم وما يقال من أن الغذاء الوارد على البدن
يتوزع على الأعضاء ويأخذ كل عضو منه قسطه اللائق به فليس على إطلاقه بل هو مشروط بالاحتياج وتقدير الحاجة و
إذا ثبت التخلف من أحد جنبي الاشتداد فقط ظهر التعارض بين ما دل على التحديد بما أنبت اللحم وشد العظم
وما دل على التحديد بالأول والجمع بينهما يتحقق بتخصيص الثاني وحمل العطف في الأول على التقسيم أو ارتكاب حذف
الموصول فيه مع بقاء الصلة ويترجح الأول بمطابقة الأصل وفتوى المعظم وقوة الدلالة فيما دل على
الجمع وقرب الجواب عما يعارضه لشيوع التخصيص فالمتجه اشتراط الاجتماع كما هو المشهور والمراد بإنبات اللحم وشد
العظم ما كان بسبب الرضاع التام بحيث يستقل في حصول الأمرين فلا يتحقق بالمسمى وإن كان له تأثير
في حصولها لأن الاكتفاء بمطلق التأثير يقتضي فساد التحديد فإنه لا يزيد على اعتبار أصل الرضاع ولا بالرضعة
والرضعات اليسيرة لأن الظاهر اعتبار السببية التامة كما قلنا دون الناقصة ولأن المعلوم من التحديد

بما ينبت اللحم ويشد العظم حصول الكثرة يعتد بها وهو غير متحققة في الرضاع اليسير والوقوع التصريح في النصوص بعدم
حصول الانبات والاشتداد بالرضعة فما فوقها الى العشر بل بانتفائها فيها ايضا كما ستعرفه وهذا التحديد الوارد في
النصوص المستفيضة المعتبرة من اقوى الحجج على ابن الجنيد ومن قال بمقالته من اصحابنا والظاهر انهم يكتفون باصل التحديد بل
يحملوا ذلك على مطلق التاثير وهذا مع عدم ملائمته لمذهب ابن الجنيد وقد ظهر فساده مما علمناه واختلف الاصحاب
فيما يحصل به العلم في انبات اللحم وشد العظم فعن الحلبيين والطبرسي وقصروا ذلك على حصول التقدير بالزمان او
العدد وهو ظاهر الشيخ في كتابي الاخبار حيث بنى الحمل على تقضي التحديد باحدهما وورود التقدير بالاثر اليه بجعله
مشيرا اليه ويحتمله كلام المفيد والديلمي وابن سعيد بان يكون وجه التخصيص فيه اجمال الحد عندهم لا لعدم اعتباره
من اصله ومقتضى هذا القول سقوط الفائدة في هذه العلامة والاستغناء عنها بالزمان والعدد والمشهور بين الاصحاب
انها علامة مستقلة مقابلة لهما غير متوقفة عليهما وبه قال الشيخ في النهاية والخلاف والقاضي والحلبيان و
الحليون الثلثة والشهيدان والمحقق الكركي وعامة المتاخرين وهو الاصح اذ المستفاد من النصوص حصول التحريم بكل
ما انبت اللحم وشد العظم سواء وافق الزمان او العدد ام خالفهما ولا ينافي ذلك الموثق لا يحرم الرضاع اقل من
رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات لان نفي التحريم بالاقل لا ينفي التحريم بالاكثر اذا حصل شرطه
الزمان والعدد وعلى المختار فللعلم بالاثر طريقان احدهما الرجوع الى قول اهل الخبرة نص عليه الشيخ وابو
العباس ابن فهد والصيمري والكركي والقطيفي والشهيد الثاني في كتابيه وبسطه السيد السند وبعض من تاخر عنه
والوجه فيه ظاهر لان تعيين الموضوع لا يتوقف على الشرع بل يكتفى فيه بكل خبير به ويعتبر فيه شروط الشهادة
من الايمان والعدالة والعدد فلا حكم للواحد وان افاد الظن القوي كما احتمل الاكتفاء به في المسالك بجعله من باب

الخبر

الخبر وقطع في الروضة باشتراط العدد وهنا وان اكتفى بالواحد في مثل المرض المبيح للفطر والتيمم لان المدار فيه
على مطلق الظن بخلاف الشهادة فان الاصل فيها العدد وهو جيد ويأتي على قول المفيد والديلمي بالاكتفاء في
شهادة المراة الواحدة في الرضاع قبول الواحد من باب الشهادة وهو شاذ ويختلف الحال فيها باختلاف اللبن
والاولاد وكمال الرضاع ونقصه وفي حصوله بما دون العدد المعتبر والمدة وجهان من الاصل وعموم الموثق وغيره
ومن عدم اشتراط الانعكاس في العلامات فيحمل العموم على نفي التحريم بالنظر اليهما فلا ينافي التحريم بشيء آخر ولعله
الاقوى وبه قطع في المسالك والثاني ان يتحقق الرضاع مدة طويلة كشهرين وثلثة مثلا مع اختلال شرط الزمان
والعدد كما اذا كانت الرضعات ناقصة واشترطنا الكمال في المدة كالعدد او تحقق الفصل في المدة كما قيل من
الكمال المدة ولم نشترط التوالي في النشر بالاثر فان العادة قاضية باستقلال مثله في انبات اللحم وشد العظم
وان لم يرجع فيه الى اهل الخبرة وهذا القسم وان لم يصرحوا به الا انه داخل فيما قالوه واما الزمان ففي تحديده
روايات الاولى موثقة زياد ابن سوقة عن ابي جعفر ع لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة
رضعة متواليات وما في معناها مرسلة المقنع عن الصادق ع وبمضمونها قال افتى الشيخ في النهاية والخلاف والتبيان
والطبرسي والشاميون الستة والحليون السبعة وجملة المتاخرين وفي الخلاف عليه اجماع الفرقة ونسبه
في التذكرة الى علماء الامامية ونقل في كشف اللثام الاتفاق عليه ويظهر من التبيان ومجمع البيان والغنية
والاصباح وغيرها من عدم الخلاف فيه وهو الصحيح وعليه الفتوى الثانية عبارة الفقه المنسوبة الى
الرضا ع قال والحد الذي يحرم به الرضاع مما عليه عمل العصابة دون كل ما روي فانه مختلف
ما انبت اللحم وقوى العظم وهو رضاع ثلثة ايام متواليات او عشر رضعات متواليات محرزات

مرويات بلبن الفحل وهذه رواية تضمنت فتوى وعملا لكنها ضعيفة جدا لعدم ثبوت نسبة الكتاب
المذكور الى الامام ع بنقل متواتر مستفيض او احاد معتبر واشتماله على كثير مما لا يليق بمنصب الامامة وما
تواتر نقله عن الائمة او ثبت بطلانه باجماع الامامية بل جميع الامة ويزيده ضعفا في المقام مع تباعد
ما بين العلامتين المذكورتين دعوى عمل العصابة على هذا الحكم وذلك شيء لا يعرفه احد من عصابة الحق ولا ثبت
النقل به من احد من السلف والخلف ولا جاءت به رواية تعضده مع كثرة اخبار الباب واقصى ما هناك
ان يكون هذا في قوة خبر واحد مرسل غير منجبر فلا ينتهض لمعارضة النص المعتبر المجمع عليه الثالثة مرسلة الصدوق
في الهداية عن الصادق ع قال لا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا يحرم من الرضاع الا خمس عشر رضاع يوما وليلة ليس
وليس بينهن رضاع يحيل انقطاع الحديث على النسب فيكون الباقي فتوى مشعرا بالرواية وعلى الاول فهي رواية
مشعرة بالفتوى وحكى العلامة في المختلف عن الصدوق في المقنع انه قال وروي انه لا يحرم من الرضاع الا
رضاع خمسة عشر يوما ولياليهن وليس بينهن رضاع قال قال وبه كان يفتي شيخنا محمد ابن الحسن ره
ولم اجد ذلك في المقنع وهو عندي نسختان وهذه الرواية على تقدير ثبوتها ووجود القائل بها بالاثر يدفع
خبر واحد مرسل غير منجبر فلا ينتهض لمعارضة ما سبق من النص والاجماع الرابعة رواية العلاء ابن رزين
عن الصادق ع قال سألته عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة ورواها
الصدوق في الفقيه بطريق صحيح والشيخ في التهذيب والاستبصار وردها بالندرة والشذوذ ومخالفة
الاجماع والاخبار وصحفها بعض المتاخرين السنة بالسنة بالضم والتشديد او السن بالكسر مضافا الى
ضمير الارتضاع على ان المراد الرضاع في الحولين اللذين هما سن الرضاع والسنة فيه وهو تعسف والطرح

بالشذوذ

بالشذوذ اولى منه الخامسة ما رواه الصدوق في الفقيه عن عبيد الله ابن زرارة او عبيد الله على اختلاف
النسخ عن الحلبي عن الصادق ع قال لا يحرم من الرضاع الا ما كان حولين كاملين وما رواه الصدوق في الفقيه و
والشيخ في كتابيه عن عبيد ابن زرارة عن زرارة عن الصادق ع وفي بعض النسخ الفقيه عن عبيد ابن زرارة عنه ع
انه قال سألته عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين والروايتان
على اختلاف النسخ والطرق ضعيفتان لضعف طريق الشيخ بالحسن ابن محمد ابن سماعة وجهالة طريق الفقيه
الى عبيد الله ابن زرارة بالجهالة من اهله والى عبيد باشتماله على الحكم ابن مسكين وهو مجهول وهذه الرواية مع
ضعفها وضعف اخواتها كرواية الحلبي متروكة باجماع العلماء كافة واولها الشيخ وجماعة بالحمل على الظرفية
على ان المراد تحريم الرضاع الواقع في الحولين دون المستوعب لهما وهو مع بعده يأباه وصف الحولين بالكاملين
السادسة ما رواه الصدوق في الصحيح عن الفضيل ابن يسار عن الصادق ع قال لا يحرم من الرضاع الا ما كان مجبورا
قلت وما المجبور قال ام مربية او ظئر تستاجر او خادم تشترى وما رواه الشيخ عن عبد الرحمن ابن
ابي عبد الله قال لا يحرم من الرضاع الا ما كان مجبورا قلت وما المجبور قال ام مربية او ام تربي او ظئر
تستاجر او خادم تشترى او ما كان مثل ذلك موقوفا عليه وعن موسى ابن بكير عن ابي الحسن ع قال
قلت له ان بعض مواليك تزوج الى قوم فزعم النساء ان بينهما رضاعا قال اما الرضعة والرضعتان
والثلث فليس بشيء الا ان يكون ظئرا مستاجرة مقيمة عليه والمستفاد من هذه الاخبار اعتبار
الاستمرار فيوافق حديث الحولين لكنها قابلة للتاويل كما استشهد بالخبر الاخير وما رواه الشيخ
عن الفضيل عن ابي جعفر ع قال لا يحرم من الرضاع الا المجبورة او خادم او ظئر ثم رضع عشر رضعات

واستشكل بعض المتاخرين الحكم بها ومال الى اعتبار الخمس عشر لتعدد رواياته وتأييده بالاصل والمخالفة
لمذاهب الجمهور وهو في غاية السقوط فانه مع مصادمته لاجماع المسلمين بل الضرورة من الدين مخالف للاخبار
المتواترة الواردة في التحديدات الثلث وما هذا شأنه فليس للتردد والميل اليه سبيل بل يتعين فيه
الرد او التأويل ولو تردد الفقيه بكل ما يجد او جمد على كل ما يرد لما اخضر للفقه عود ولا قام للدين عمود واما
العدد فقد اختلف في تحديده بالعشرة او الخمسة عشر خلاف بين علمائنا والمسئلة احدى المعارك المعروفة
بينهم فذهب المفيد في المقنعة وقبله الشيخ العماني الى الاول واختاره القاضي والديلمي والحلبي والطوسي وفخر
المحققين والصيمري واحتاط به السيد ابو المكارم وهو ممن يحتج بالاحتياط وحكى الحلي القول بذلك عن السيد
المرتضى ره وتبعه الكركي والصيمري وعزى النقل اليه ابو العباس في كتابيه وهو الاصل في هذا النقل ولم نجد له
اثرا في رسائل السيد ومسائله وذهب الشيخ في التبيان وكتابي الاخبار والنهاية والمبسوط والخلاف ومن جملة
ما للشيخ من المسائل الثاني وحكاه في الاخير عن بعض الاصحاب وبه قال الطبرسي في المجمع وعليه اتباع الشيخ كما في كشف الرموز
واختاره ابا سعيد في النزهة والشرائع وهما ونهو النافع والابي والسيوري وابن القطان واحمد
ابن فهد وابن ادريس والمحقق الكركي والقطيفي والشهيد الثاني في كتابيه والمحقق الاردبيلي في زبدة البيان
والمحدث المجلسي ره وسبطه الهادي في رسالته والشيخ الحر في كتبه والفقيه الشهير بالفاضل الهندي في كشف
اللثام والقاساني في المنح المتجه والمفاتيح وشرحه هو الاصح وتوقف ابن سعيد في الجامع
بين القولين ورود التحريم بهما وظاهره التردد واضطرب الحلي وجماعته فعدلوا عن احدهما الى
الاخر واتفق العدول للاكثر منهم في الكتاب الواحد فذهب الحلي في اول كتاب النكاح الى القول بالعشر وحمله

الاظهرة الفتوى

الاظهرة الفتوى والصحيح من المذهب هناك ورجع في باب الرضاع وحكم بان الخمسة عشر هو الاظهر من الاقوال وقال
وقد حكينا الخلاف فيما مضى واخترنا هناك التحريم بعشر رضعات ثم قويناه والذي افتى به واعمل عليه الخمسة
عشر لان العموم قد خصصه جميع اصحابنا المحصلين والاصل الاباحة والتحريم طار بالاجماع من الكل تحرم الخمسة عشر فالتمسك
اولى واظهر فان الحق احق ان يتبع وذهب العلامة ره في التذكرة والارشاد والتبصرة والتلخيص وظاهر القواعد
والتحرير الى القول بالخمسة عشر ونقض في الاول على انه المشهور وبالغ في تقويته ثم رجع عنه في المختلف واختار
القول بالعشر واحتج عليه بعمل الاكثر وقال الشهيد في اللمعة ويشترط ان ينبت اللحم او يشتد العظم او يتم يوما وليلة
او خمسة عشر رضعة والاقل والاقرب النشر بالعشر وما اسرع الرجوع في هذا القول وقال ابو العباس في المهذب
من شرائط الرضاع ارتضاع المقدر الشرعي وهو ثلث ما انبت اللحم وشد العظم او رضاع يوم وليلة وخمس عشرة
رضعة ثم نفى غيره وفي المقتصر على النشر بالعشر واختلفا في الاشهر من القولين ففي المختلف والمقتصر وغاية
المرام ونهاية السيدان العشر هو قول الاكثر وفي الروضة انه قول المعظم وفي التذكرة وزبدة البيان و
والمفاتيح ان المشهور هو الخمسة عشر وعزاه في كنز العرفان الى الاكثر وفي كنز الفوائد الى عامة المتاخرين
وفي المسالك الى اكثرهم قال واكثر القدماء على القول بالعشر ورفع بذلك التنافي بين كلامي العلامة
في التذكرة والمختلف واشتهار الخمسة عشر بين المتاخرين معلوم بالتتبع والنقل بل كاد ويكون ذلك اجماعا
منهم في هذا العصر وما قاربه واما القدماء فاكثر الاعاظم منهم على القول بالعشر لكنه لا يبلغ حد الاشتهار فان
الشيخ وسلفه واتباعه والطبرسي من القدماء كلهم وقد افتوا بالخمسة عشر وروى النص الوارد فيه وفي
نفي التحريم بالعشر كثير من الاقدمين من ائمة الحديث وفقهاء اصحاب الائمة عليهم السلام كمحمد ابن احمد ابن يحيى واحمد ابن

واحمد ابن محمد ابن عيسى ومحمد ابن ابي عمير والحسن ابن محبوب وحماد ابن عثمان وعلي ابن رئاب وهشام ابن سالم
وغيرهم ممن روى ذلك ولم يرو التحريم بالعشر فان الظاهر منهم الافتاء بما رووه من دون معارض كما هو المعلوم من عادة
طريقتهم والفقه فقد قال الشيخ في المبسوط فاذا رضع المولود من اللبن عندنا خمسة عشر رضعة متوالية لم
يفصل بينها برضاع امرأة اخرى وفيه خلاف ثبت حرمته بينها وقال في التبيان واما الرضاع فلا يحرم عندنا
الا ما كان خمسة عشر رضعة متواليات لا يفصل بينهن برضاع امرأة اخرى او رضاع يوم وليلة او ما انبت
اللحم او شد العظم وفي اصحابنا من حرم بعشر رضعات وقال الطبرسي في مجمع البيان وقال اصحابنا لا يحرم الا ما
انبت اللحم او شد العظم وانما يعتبر ذلك برضاع يوم وليلة لا يفصل بينه برضاع امرأة اخرى او بخمسة
عشر رضعة متواليات لا يفصل بينها برضاع امرأة اخرى وقال بعض اصحابنا المحرم عشر رضعات متواليات
والمستفاد من هذه العبارات شهرة القول بالخمسة عشر والشهرة المنقولة في كلام الشيخ والطبرسي ليست
الا الشهرة بين القدماء ويؤيده ذلك الشهرة المحكية في التذكرة فان الظاهر منها الشهرة المطلقة واقل مراتبها
الشهرة بعد الشيخ او فيما قارب عصر الناقل وعلى التقادير فهي شهرة المتقدمين دون المتاخرين واسناد القول
بالعشر في المختلف الى الاكثر لانه ناظر الى فتوى اكثر المصنفين في الفقه من القدماء كالمفيد والعماني
والديلمي والقاضي ولا ينافيه ثبوت الشهرة في القول الاخر ممن تقدم عليهم او تأخر فان فقهاء الاصحاب
في غاية الكثرة والانتشار في جميع الاعصار وربما تحصل الشهرة في بعض المسائل بغير الفقهاء المعروفين
المصنفين في الفقه وغايته التوقف على النقل وقد حصل هذا بل ربما يظهر من الشيخ في الخلاف والعلامة
في التذكرة بعد حكاية الشهرة في الخمسة عشر دعوى الاجماع على ذلك فان الشيخ ره بعد ما ذكر تحديد الرضاع

المحرم

المحرم بالاثر والعدد والزمان وحكى الخلاف في الاخير عن الاصحاب وغيره واختار القول بالخمسة عشر احتج
على ما قاله باجماع الفرقة عدى من شذ ممن لا يعتد بقوله وقال العلامة الرضاع المحرم ما حصل به احد التقديرات
الثلثة اما رضاع يوم وليلة او رضاع خمسة عشر رضعة او ما انبت اللحم وشد العظم عند علماء الامامية
ثم قال ويشترط توالي الرضعات من المرأة الواحدة فلو تخلل بين العدد رضاع امرأة لم ينشر الحرمة ولم يعتد
برضاع شيء منهما ما لم يكمل رضاع احدهما خمس عشر رضعة متوالية فلو رضع من احدهما اربع عشرة رضعة ثم رضع
مثلها من اخرى لم يعتد بذلك الرضاع عند علمائنا اجمع لكن دعوى الاجماع بهذه العبارات الناصة
على اتفاق الكل او مخالفة الشاذ مع ثبوت الخلاف من علماء الفرقة واجلاء الطائفة قرينة صارفة
عن ارادة المعنى الظاهر والوجه في كلام الشيخ صرف الاجماع فيه الى نفي التحريم بمطلق الرضاع او بما دون
العشر مطلقا كما يشهد به كلامه سابقا ولاحقا وفيما ذكره العلامة صرفه الى نفي الزائد او اثبات اصل العدد
واشتراط التوالي في العدد المعتبر وذكر الخمسة عشر لكونه العدد المعتبر عنده لا للاجماع عليه بخصوصه وقد
ينزل ذلك على الاجماع في بعض الاعصار كعصر اتباع الشيخ او زمن ابن ادريس وما بعده فلا ينافي الخلاف
السابق ولا الشهرة القول المخالف في بعض الاعصار المتقدمة واما العامة فاختلف القائلون منهم بالعدد
على ثلثة اقوال احدها القول بالثلث وبه قال منهم زيد ابن ثابت وابو ثور وابن المنذر وداود
واهل الظاهر لمفهوم قوله لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان وثانيها التحريم بالخمس وهو المشهور بينهم
وبه قال الشافعي واحمد واسحق وطاوس وعطا وسعيد ابن جبير وعبد الله ابن زبير وعبد الله
ابن مسعود وعائشة لما رووه عنها انها قالت كان فيما انزل الله في القرآن عشر رضعات

معلومات يحرمن ثم نسخ بخمس معلومات وانه صلى الله عليه وآله توفي وهن مما تقرء في القرآن والحديث مشهور عندهم اخرجه الستة
الا البخاري وعائشة تقول التحريم بالعشر وظاهر التذكرة عن عائشة وحفصة ونقله بعض اصحابنا المتأخرين عن طائفة منهم لما
روي عن عائشة انها قالت لقد نزلت اية الرجم ورضاعة الكبير عشرا ولقد كان في صحيفة تحت سريري فلما مات
رسول الله صلى الله عليه وآله وتشاغلنا بموته دخل داجن فاكلها والمراد عروة في حديث سهلة بنت سهيل ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال
لها فيما بلغنا ارضعيه عشرا تحرمي عليه والمعروف في هذه الرواية عندهم انه قال لها ارضعيه خمسا وعائشة
لذلك كانت تأمر بنات اخواتها وبنات اخوتها ان يرضعن من احبت ان يراها خمس رضعات وان كان كبيرا هذه
جملة اقوال القوم ورواياتهم واقصى ما انتهوا اليه في تحديد الرضاع المحرم هو اقل العددين عندنا وهو العشر واما
الخمسة عشر فليس لهم بذلك قول ولا رواية فهو مع شهرته بين الاصحاب مخالف لجميع المذاهب العامة ورواياتهم
لنا على ذلك مضافا الى استصحاب الحل المتقدم على النكاح والمتأخر عنه وفتوى المعظم واجماع المتأخرين كما علم وجهه
مما سبق وجوه الاول عموم ما دل على حل النكاح وصحته من الكتاب والسنة المتواترة خرج عن ذلك ما اذا
تحقق اكثر العددين باتفاق الفريقين فيبقى الاخر في حصول المقتضي للتحريم اذ غاية الامر تكافؤ القولين
فيتمسك في نفي التحريم بالاصل بالعموم السالم عن المعارض الثاني النصوص المعتبرة المستفيضة الدالة على حصر
الرضاع المحرم فيما انبت اللحم وشد العظم ومقتضى ذلك اشتراط التحريم بحصول الامرين وهو غير ثابت في العشرة
فلا يثبت به التحريم لان الشك في الشرط يستلزم الشك في المشروط الثالث ان العشرة لا تحرم فيحرم الخمسة
عشر اما الاولى فلما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت
اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانه لا ينبت اللحم ولا يشد العظم عشر رضعات وفي الموثق

ل وجوه

[illegible]

عن الصادق

عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرمن شيئا وفي الموثق بالكثر رجال سنده عن عبد الله بن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سمعته يقول عشر رضعات لا تحرم الثاني ما رواه الكليني في الموثق على الظاهر عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سألته عن الرضاع ما ادنى ما يحرم منه قال ما انبت اللحم والدم ثم قال ترى واحدة تنبته فقلت اثنتان
قال لا فلم ازل اعد عليه حتى بلغت عشر رضعات ووجه الدلالة ان المعنى فلم ازل اعد عليه حتى بلغت العشر
وهو يقول لا او لم ازل اعد عليه وهو يقول لا حتى بلغت العشر والاول نص في المطلوب والثاني ظاهر فيه لدخول ما بعد حتى
فيما قبلها والدلالة ترك بيان حكم العشر على الموافقة لما تقدم من تمام الاعداد والا لقال متى بلغت العشر فقال
نعم ولان هذا الراوي بعينه قد روي فيما سبق انه ممن روى عنه انه سمعه يقول عشر رضعات لا يحرمن
شيئا والظاهر توافق روايتيه بالمعنى بترك تفصيل الاعداد في الاولى والتصريح في الحكم في الثانية فلانه متى انتفى التحريم
بالعشر تعين الاكثر وهو اما الخمسة عشر او ما فوقها او ما بينه وبين العشر والاخيران باطلان بالاجماع فتعين الاول والاجماع
هنا مع وضوحه منقول في كلام الاصحاب قال الشيخ في الخلاف والحلي والايضاح احتجوا على الخمسة عشر بالاجماع على التحريم به وصرح العلامة
في المختلف والسيوري في التنقيح بان بطلان العشر يستلزم ثبوت الخمسة عشر لعدم القائل بغيرهما من المحققين وفي المسالك
ليس فيما فوق العشر ما يجوز التعويل عليه غير الخمسة عشر بالاجماع وفي التقييد اشعار بوجود قول لا يعتد به والى القول بما دون
العشر لملازمته بطلان العشر فقط ولانه اشارة الى القول بالخمسة عشر يوما كما تقدم نقله عن الصدوق وشيخه ابن الوليد
وهو على تقدير ثبوته قول ثالث منقوض ملحوق بالاجماع الرابع ما ورد من النص في الخمسة عشر والذي وقفت عليه
روايتان الاولى ما رواه الشيخ رحمه الله في كتابي الاخبار عن محمد بن احمد بن يحيى عن الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عن
عمار بن موسى الساباطي عن جميل بن صالح عن زياد بن سوقة قال قلت لابي جعفر عليه السلام هل للرضاع حد يؤخذ به

به فقال لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل
بينها رضعة امرأة غيرها فلو ان امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتهما امرأة اخرى
من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما وهذه الرواية معتبرة الاسناد فان طريق الشيخ الى محمد بن احمد بن يحيى صحيح
في الفهرست وفي المشيخة الى كتبه ثقة في محله وبقية رجال السند ثقات جميعا وعمار الساباطي وان كان فطحي المذهب
الا انه ثقة في النقل معتمد عليه في الرواية كما نص عليه علماء الرجال وقد حكى المحقق في المعتبر وغيره عمل الاصحاب بروايته
ونقل عن الشيخ انه حكى وان الشيخ رحمه الله حكى اجماع الامامية في مواضع كتبه والرواية مع ذلك معتضدة بعمل الاكثر في اعتبار
الخمسة عشر واتفاق الكل على سائر ما تضمنته من الاحكام واستنادهم اليها في ذلك وكونها الاصل في معظم شرائط الرضاع
واما الدلالة فهي في غاية الوضوح فان قوله عليه السلام لا يحرم الرضاع اقل من خمس عشرة رضعة قد دل صريحا على انتفاء التحريم بالاقل
من خمسة عشر فالمحرم اذا اما نفس العدد او ما زاد عليه والثاني باطل بالاجماع على نفي الزائد وبورود الكلام المذكور
في مقام التحديد كما يدل عليه السؤال ولان المفهوم من نفي التحريم بالاقل من الخمسة عشر ثبوت التحريم به عرفا وان لم يقتضيه
الوضع اللغوي فتعين الاول وهو المطلوب وايضا فالحديث صريح في ان العشر لا تحرم اذ ارضعت امرأة ولدا
اجنبيا بالرضاع المحرم ثم ارضعت ولدا اخر كذلك فلا يحرم احدهما على الاخر نعم يحرم عليه ذلك مع اتحاد الفحل
لانها اخته من الرضاعة ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقد نص على ثبوت الاخوة بهذا الرضاع في بيان الاخت الرضاعية
جماعة من الاصحاب قال المحقق الشيخ علي رحمه الله في شرح القواعد والاخت هي كل امرأة ارضعتها امك او ارضعت بلبن
ابيك وكذا كل امرأة ولدتها المرضعة او الفحل او ارضعت باللبن الذي للفحل او ارضعت بلبنه وقال
الشهيد الفاضل صاحب المدارك في شرحه على المختصر والاخت كل امرأة ارضعتها امك بلبن ابيك وكذا

كل امرأة

كل امرأة ولدتها المرضعة او الفحل او ارضعت باللبن الذي هو للفحل الذي ارضعت بلبنه وقال صاحب الكفاية والاخت
وهي من الرضاعة كل امرأة ارضعتها امك او ارضعت بلبن ابيك وكذا كل بنت ولدتها المرضعة او الفحل وكل
بنت ارضعت بلبن ابيك من الرضاعة او ارضعتها امك من الرضاعة على قول الطبرسي وكلام العلامة في التذكرة
ربما اوهم خلاف ذلك فانه قال واما الاخت فكل امرأة ارضعتها امك او ارضعت بلبن ابيك فهي اخت وكذا
كل امرأة ولدتها المرضعة او الفحل ومثله كلام الشهيد الثاني في المسالك لكن العلامة رحمه الله صرح في موضع اخر من
التذكرة بما قلناه وبالجملة اصول التحريم ثلثة المرضعة والفحل والطفل وتنتشر الحرمة منهم الى غيرهم اما المرضعة فتنتشر
منها التحريم الى ابائها من النسب والرضاع والى امهاتها من النسب والرضاع والى اولادها من النسب خاصة دون اولادها
من الرضاع الا ان يكون رضاعهم من لبن هذا الفحل لانا نشترط كون اللبن لفحل واحد وعند العامة يحرم اولادها من الرضاعة
ايضا لانهم لا يشترطون وحدة الفحل ثم قال واما الفحل فتنتشر الحرمة منه الى ابائه وامهاته فهم اجداد الرضيع وجداته
والى اولاده ولادة ورضاعا فهم اخوة المرتضع خلافا للعلامة الا ان يكون رضاعهم من لبن هذا الفحل اما من لبن غيره
فلا وللعلامة قال علماؤنا يحرم اولاد صاحب اللبن على المرتضع ولادة ورضاعا ويحرم اولاد المرضعة على المرتضع ولادة
لا رضاعا وقال في التحرير كل من ينسب الى الفحل من الاولاد وان نزلوا يحرمون على هذا المرتضع سواء كانوا اولادا نسبا
او رضاعا وكل من ينسب الى المرضعة بالولادة وان نزلوا يحرمون عليه ولا يحرم عليه من ينسب اليها بالبنوة
رضاعا وقال المحقق في الشرائع كل من انتسب الى الفحل من الاولاد ولادة ورضاعا يحرمون على هذا المرتضع وكذا
من ينتسب الى المرضعة بالبنوة ولادة وان نزلوا ولا يحرم عليه من ينتسب اليها بالبنوة رضاعا وقد صرح الشهيد
الثاني في شرح هذا الكلام بما يقتضي الاعتراف بثبوت الاخوة الرضاعية بين المرتضع واولاد الفحل نسبا ورضاعا

وبينه وبين اولاد المرضعة نسبا لا رضاعا كما هو المشهور مطلقا على مذهب الطبرسي والغرض من نقل هذه العبارات التنبيه على
ظهور الحكم في كلام الاصحاب في عدم الالتفات الى ما توهمه بعض العبارات فلا تغفل   لا تحرم المرضعة على اخوة المرتضع
على صاحب اللبن لان غاية الامر ان اخوة المرتضع واخواته هم اخوة ولد المرضعة او صاحب اللبن واخوة الولد لا يكونون
من حيث انهم اخوة الولد وكذا ام الاخ واب الاخ لا يحرم لكونه اما او ابا للاخ فقد نقل العلامة في القواعد على الحكم الاول وقال
في الكفاية اخوات المرتضع نسبا او رضاعا بشرط اتحاد الفحل هل يحل لصاحب اللبن ام لا فيه اختلاف
بين الاصحاب القائل بالتحريم الشيخ في الخلاف وفي القواعد حكم بعدم التحريم انتهى قلت لعل منشا التوهم عموم التعليل
في قولهم عليهم السلام انهن بمنزلة البنات في النسب الرضاع فتدبر   لا يصح طلاق الحامل الا اذا كانت
مستبينة الحمل وقت الطلاق ولو طلقها ثم تبين الحمل لم يصح ولو ظن الحمل فطلقها ثم تبين خلافه فالطلاق
باطل ايضا الا اذا اتفق وقوعه بعد ثلثة اشهر وهي المدة التي يصح بعدها طلاق المسترابة اما المسئلة الثانية
فظاهرة من قواعد الاصحاب ورواياتهم لان من شرط الطلاق عدم وقوعه في طهر المواقعة وانما استثني من
ذلك طلاق الحامل وطلاق المسترابة بعد مضي المدة المذكورة وكلا الامرين منتف في هذا الغرض واما الثالثة
فظاهرة واما الاول فلان الحكم منوط بالحمل وقد تبين خلافه وظن الحمل غير الحمل واما الاولى فلان مصادفة الحمل
لا يكفي في صحة الطلاق بل يشترط فيه الاستبانة كما اعتبره الشيخان في المقنعة والنهاية وابن البراج وابن حمزة
وابن ادريس وابن سعيد وغيرهم ويدل عليه صحيحة زرارة ومحمد ابن مسلم وغيرهما عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام خمس
يطلقن ازواجهن متى شاؤا الحامل المستبين حملها والجارية التي لم تحض والمراة التي قعدت من
المحيض والغائب عنها زوجها والتي لم يدخل بها وصحيحة اسمعيل ابن جابر عن ابي جعفر عليه السلام قال خمس يطلقهن الرجل

على كل حال الحامل المتيقن حملها والتي لم يدخل بها زوجها والغائب عنها زوجها والتي لم تحض والتي قد يئست
من المحيض ولان الطلاق الواقع على غير السنة باطل عندنا بلا خلاف وطلاق المراة في طهر المواقعة مع عدم
ظهور حملها محرم قطعا اذ لا مسوغ له فيكون باطلا ولا ينافي ذلك عد الحامل من دون تقييد في بعض الاخبار من جملة الخمس
التي الثلاث يطلقن على كل حال لان الظاهر من قولهم عليهم السلام يطلقن اباحة الطلاق دون وقوعه والاباحة مشروطة بظهور
الحمل والعلم الفاضلان والشهيدان صحة طلاق الحامل في طهر المواقعة ولم يقيدوا ذلك بالاستبانة فان ارادوا
صحة طلاقها بمجرد مصادفة الحمل وان لم تستبن كانت المسئلة خلافية والظاهر التقييد كما هو المراد في كلامهم لتبادر
من الطلاق طلاق الحامل ووقوع التقييد به في كلام القدماء مع عدم نقل خلافه في المسئلة   اتفق
اصحابنا رضوان الله عليهم على انه يشترط في طلاق الزوجة وقوعه في طهر لم يجامعها فيه الزوج واخبارهم به مستفيضة
بل متواترة واستثنوا من ذلك خمسا منها ولم يخالف في ذلك احد منهم والحامل لفظ مشتق بمعنى ذات الحمل ومقتضى
وضع اللفظ الاكتفاء في صحة طلاق الحامل وقوعه حال الحمل وان لم يحصل العلم ولا الظن به تلك الحال وانه لو ظن
انها حامل فبان خلافه بعد ذلك لم يصح لانكشاف فساد الظن وتبين خلافه لكن ورد في بعض النصوص من تقييد الحامل
هنا بالمستبين حملها والمتيقن حملها ففي صحيحة زرارة ومحمد ابن مسلم وغيرهما عن ابي جعفر عليه السلام وابي عبد الله عليه السلام
خمس يطلقهن ازواجهن متى شاؤا وعد منها الحامل المستبين حملها وفي صحيحة جميل عن اسمعيل ابن جابر الجعفي عن
ابي جعفر عليه السلام قال خمس يطلقهن الرجل على كل حال الحامل المتيقن حملها الحديث والظاهر ان المراد بالتيقن والاستبانة
فيها حصول الظن القوي بالحمل فان العلم بالحمل لا يكاد يحصل الا بالوضع وقد صرح الاصحاب بذلك في مسئلة
البلوغ حيث حكموا بان الحمل من امارات البلوغ ونصوا على انه لا يحكم ببلوغها الا بعد وضعها فيحكم بتقدم بلوغها

ستة اشهر من حين الوضع وقال الشيخ في النهاية واذا اراد ان يطلق امراته وهي حامل مستبين حملها فليطلقها واحدة في اي وقت شاء
الاستبانة وقال سلار ويقسم طلاق السنة قسمين بائن وغير بائن والبائن طلاق من لم يدخل بها ومن لم يبلغ الحيض والايسة منه
والحامل المستبين حملها وان دخل بهن ومعنى   بيان انهما لا يجوز ان يراجعها الا بعقد جديد وقال ابو الصلاح
في شروط الطلاق انتفاء الحيض في الاستبراء بحيث يمكن اعتباره وقال وقلنا بحيث يمكن لصحة طلاق من لا يمكن ذلك فيها وهي
التي لم يدخل بها والتي لم تبلغ حالا يسيرة والحامل والغائبة لتعذر العلم بحيضها وقبح التكليف مع التعذر وقال ابن البراج
باب طلاق الحامل المستبين حملها طلاق هذه المراة اذا اراد زوجها طلاقها في اي وقت شاء وقال ابن حمزة والحامل اذا
استبان حملها للزوج طلقها متى شاء وقال ابن ادريس الحلي فاذا اراد ان يطلق امراته وهي حبلى مستبين حملها فليطلقها اي وقت شاء وقال
ابن سعيد في شرائط الطلاق وان يكون في طهر لم يجامعها فيه الا ان يكون غير مدخول بها او المطلق غائبا عنها شهرا فصاعدا
او حاملا بين الحمل   القول في الاصطياد   يجوز الصيد بجميع الات من
حيوان او جمادة آلة او ما يسكت الاكل الا ما قتل الكلب المعلم مطلقا على الاظهر سواء كان الكلب سلوقيا او كرديا او سواء كان
اسود ام بهيما او غيره وسواء كان معلمه مسلما او غيره وقد وقع الخلاف في المسئلة في مواضع احدها خلاف ابن ابي عقيل في صيد غير الكلب
السباع المعلمة وغير جوارح الطير كالفهد والنمر وغيرهما فانه اباح الصيد بها وان لم يدرك ذكوتها والحق اختصاص الحل بصيد الكلب
للاصل وظاهر الكتاب والاجماع كما في الانتصار والخلاف والغنية والسرائر والاخبار المستفيضة المعتضدة بعمل الاصحاب قديما
وحديثا واجماعهم المتاخر عن زمن الخلاف ومخالفة العامة وما ورد منها بخلاف ذلك فمأول او محمول على التقية كما يدل
عليه بعضها والحجة لابن ابي عقيل في الكل ما دل الاية على حل الصيد بجوارح الطير كالباز والصقر وهو خلاف ما ذهب اليه
من الاختصاص بغير الطير ودلالته مبني على منافاة الاختصاص بالكلب والفهد ومذهب الحق في غيره ايضا وعدم اختصاص الكلب

ومن الاخبار متروكة لا يعمل عليها وثانيها خلاف ابن الجنيد في الكلب الاسود البهيم فانه حرم صيده للخبر لا يوكل صيده
وهو محمول على الكراهة لضعفه ومعارضته لعمومات الكتاب والسنة واجماع الاصحاب على حل صيد الكلب المعلم مطلقا
والمخالف شاذ معلوم النسب مسبوق بالاجماع وملحوق به ولا عبرة بخلافه وثالثها خلاف الشيخ رة فانه اشترط
في معلم الكلب ان يكون مسلما والاظهر خلافه كما سياتي تحقيقه انشاء الله تعالى   قيل لا يكل اصطياد الطير بغير
النشاب وهو ضعيف والقائل به ابو الصلاح فانه عد في الكافي قتيل صيد الطير بغير النشاب من المحرمات وقال ابن
زهرة ولا يؤكل الا ما قتل من صيد الطير بغير النشاب والا بالسلم فيكن فيه حديد بدليل ما قدمناه واشار بذلك الى الاجماع
وطريقة الاحتياط وقال وما عدا الطير من صيد البر يوكل الا ما قتل منه بالنشاب والسلاح وان قتله بالعصي في غير الحلق
واللبة من بدنه بلا خلاف وحكي ذلك عن ظاهر ابن ادريس ولم اجد ذلك في السرائر بل الظاهر منه خلاف ذلك
ووجه ضعف هذا القول مخالفة لعموم النص والفتوى من غير معارض والاجماع المدعى في الغنية ممنوع
يتحقق التعليم في الكلب باسترساله اذا ارسل وانزجاره اذا زجر والنهار يرسل وامساكه
الصيد على صاحبه ولا بد في الثلثة من التكرار المفيد للظن بالتاديب لان التعليم لا يتحقق بدونه عادة وقال
الشيخ في التبيان قال ابو يوسف ومحمد حد التعليم ان يفعل ذلك ثلث مرات وقال قوم لا حد لتعليم
الكلاب فاذا فعل ما قلناه فهو معلم وقد دل على ذلك رواية اصحابنا لانهم رووا انه اذا اخذ كلب مجوسي
فعلمه في الحال فاصطاد فاصطاد به جاز اكل ما يقتله ونحوه في المجمع وظاهر هذا الاكتفاء بالمرة وهذا ما في الرواية
المروية في الكافي وعبد الرحمن ابن سيابة الاشتباه عن القوم وهما محمولان على الامتحان دون التعليم
وفي حديث زرارة عنه وان كان غير معلم فعلمه في ساعته ثم يرسله فيأكل منه فانه معلم وليس هو الخ

في المرة لان التكرار يحصل في ساعة فما دونها قال فظهر ان الامر المعتبر في التعليم لا بان يتكرر مرة بعد اخرى
التغليب على الظن بتأدب الكلب ولم يقدر اكثر الاصحاب بعدد المرات وذلك لان المعتبر في التعلم العرف
وهو مضطرب وطباع الجوارح مختلفة والرجوع في الباب الى اهل الخبرة بطباع الجوارح واكتفى بعضهم بالتكرار مرتين
لان العادة يثبت بها واعتبر اخرون ثلث مرات والاقوى الرجوع الى العرف ومقتضى كلامه لثبوت القول
بالمرتين والثلث للاصحاب ولم اجد ذلك ولا يعتبر التكرار في حصول التعليم فلو اتفق زواله خرج عنه ايضا
العرف على المختار وعلى القول بالمرتين او الثلث يعتبر حصولها وعلى القول بالمرة فلو اكل منه بعد ما حرم ولو في الاولى
لو اعتبر اعتياده والاكل من الصيد لم يؤكل على الاظهر وهذا هو المشهور بين الاصحاب وذهب اليه الشيخان
وسلار وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وابي سعيد والفاضلان والشهيدان والصيمري وغيرهم وظاهر الغنية
والمختلف الاجماع عليه وحكي عن ابن ابي عقيل والصدوق وقالا انه يؤكل صيد الكلب الاكل منه اعلم بالاكل قال في الخ
حيث نقلا وهذا ليس بمشهور بين الطائفة لان عندنا انه ان كان معتادا الصيد لم يجز الاكل ما قتله وان كان
نادرا جاز وهو واحتج في الدروس حمل ما قالوه على الندرة وعلى هذا فلم يقع الخلاف في المسألة وكيف
كان فالمعتمد التحريم مع الاعتياد للاصل وعدم صدق اسم العلم مع اعتياد الاكل وقوله تعالى فكلوا مما امسكن
عليكم ولا يتحقق الامساك علينا مع الاكل وصحيحة رفاعة قال سألت ابا عبد الله عن الكلب يقتل فقال كل فقلت
اكل منه فقال اذا اكل منه فلم يمسك عليك انما امسك على نفسه ونحوها موثقة سماعة ورواية
ابي بصير وغيرها وقد وردت روايات كثيرة بالحل وان اكل الكلب وفي بعضها انه لا اكل بعد التذكية وفي
بعضها الا كل وان اكل ثلثه او ثلثيه او ابقى بعضه منه وهي محمولة على الاكل نادرا ولو كان كثيرا جمعا بين
الاخبار

بين الاخبار وهذا اولى من حمل الشيخ على التقية او الكراهة فانه فرع التكافؤ وهو منتف فان التحريم هو المطابق للاصل و
والاحتياط وظاهر الكتاب وفتوى الاكثر بل الاجماع على اشتراط التعليم ولا يحصل مع اعتياد الاكل كما قلنا ولو تحقق فلا ريب
ان المعهود في تعليم الكلب تاديبه على الامساك لصاحبه وزجره عن اكل الصيد والمطلقات الكتاب والسنة انما تحمل على
المعهود المتعارف والعامة مختلفون في المسألة لاختلاف الرواية عندهم فالحمل على التقية قائم من الطرفين وان اشعر
بعض الاخبار بحمل الحكم عليها فانه محمول على عدم منع الاكل النادر ولا يأبى الحديث المحمل على ذلك كما في المسالك فقد جزم انه
لا يقدح شرب الدم مطلقا والاكل نادرا ولو كثيرة ولا الامتناع من الاسترسال والانزجار كذلك ولا يقدح ايضا عدم الانزجار
بعد الارسال كما في التحرير والدروس والمسالك والمفاتيح وعليه ينزل اطلاق الباقين فانه من الفروض النادرة وقلما يتحقق
التعليم بدونه فلو كان معتبرا لزم سقوط الانتفاع بالصيد ولا يشترط في المعلم الاسلام وقيل يشترط والاول اصح
وهو المشهور بين الاصحاب وذهب اليه الشيخ في الخلاف وابن الجنيد وابن البراج في الجواهر وابن ادريس وابن سعيد في الجامع
والفاضلان في الشرائع والمختلف والقواعد والتحرير والتلخيص والشهيدان في الدروس وظاهر اللمعة والمسالك
وهو ظاهر الصدوق حيث روى ذلك في الفقيه ولم يذكر ما ينافيه بل ظاهر كل من لم يصرح بالمنع في المسألة
حيث اشترطوا في الحل كون الكلب معلما ولم يشترطوا في المعلم كونه مسلما وذكروا ان التعليم يحصل بالشروط الثلثة المذكورة
ولم يتعرضوا لغيرها وفي الوسيلة وغيرها الحصر فيها والقول بالاشتراط للشيخ ره في المبسوط وكتابي الاخبار وهو شاذ وقد
حكى الشيخ نفسه في الخلاف الاجماع على حل الصيد بكلب المجوسي المعلم لم يقع الخلاف في المسألة ويدل على الحل مضافا
الى الاجماع المنقول بل المتحقق ان الكلب آلة كالسكين والتعليم حاصل بالفرض ولا فرق في ذلك بين ان يكون المعلم
او لا فرق مع ارسال المسلم ووجود سائر الشرائط وعمومات الاخبار الدالة على حل صيد الكلب المعلم مطلقا فانها متناولة

لما علمه المسلم والكافر وما رواه المشايخ الثلثة في الكافي وفي التهذيب في الصحيح عن سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عن
كلب المجوسي يأخذه الرجل المسلم فيسمى حين يرسله ايأكل مما امسك عليه فقال نعم لانه مكلب وذكر اسم الله عليه اصح
الشيخ بالاصح قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ورواية عبد الرحمن بن سيابة قال سألت
ابا عبد الله فقلت كلب مجوسي استعيره فاصيد به قال لا تأكل من صيده الا ان يكون علمه مسلم والجواب المنع عن الاول
فبالخروج عن مقتضاه بما سبق من الادلة واما عن الاية فبان التقييد فيها وارد مورد الغالب من كون كلب المسلم
معلما له فلا يكون حجة لضعفها واما عن الرواية فبان لضعفها لا تنهض حجة في مقابلة الحديث الصحيح المذكور المعتضد
الحديث الموافق للاعتبار وعمومات الاخبار والشهرة بين الاصحاب والاجماع المنقول بل المتحقق فيحمل على الكراهة
جمعا بين الروايات ويدل على هذا الجمع ما رواه السكوني عن ابي عبد الله قال كلب المجوسي لا تأكل صيده الا ان
يأخذه المسلم فيعلمه ويرسله وكذا البازي وكلاب اهل الذمة وبازاتهم حلال للمسلمين ان يأكلوا صيده وكذا ما روي
عن امير المؤمنين على ما في كشف اللثام انه قال في كلب المجوسي لا يؤكل صيده الا ان يأخذه مسلم فيقلده ويرسله
قال وان ارسله المسلم جاز اكل ما امسك والاولى ان يكون علمه   يشترط في حل الصيد بالالة ارسال المسلم
ومن بحكمه للالة مسميا لله تعالى ولو بغير الالة قاصدا به الصيد المحلل بجنسه لا بشخصه واستناد موته الى الالة
ذات النصل منها وخروج غيرها من حيوان او جماد فلا يحل صيد الكافر ولو من اهل الذمة او القبلة بخلاف المخالف
وولد المسلم المميز وان كان غير البالغ ولو ترك التسمية عمدا عالما او جاهلا حرم اما مع العلم فمجمع عليه واما مع الجهل
فقد حكى عن الشهيد انه يحل الحاقا له بالناسي وليس بجيد فان التسمية شرط اهل بالاجماع والنصوص والمشروط
عدم عند عدم شرطه والحاق الجاهل بالناسي لم يثبت من نص ولا اجماع والاصل عدم الحل فيحرم وقولهم
الناسي

الناسي في سعة ما لم يعلموا محمول على الموضوع دون الحكم والا لزم معذورية الجاهل بالاحكام مطلقا وهو خلاف
النص والاجماع   ولو ترك التسمية ناسيا او شك فيها او اتى بها جاهلا حل اما الناسي فلا ريب
في حل صيده كما انه لا ريب في حل تذكيته ويدل عليه مضافا الى الاجماع قول الصادق في حديث زرارة اذا ارسل كلبه
ونسي ان يسمي فهو بمنزلة من قد ذبح ونسي ان يسمي وفي خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله وان كنت ناسيا فكل
منه ايضا وكل من فضله واما الشك فلانه اولى بالحل من الناسي ولخبر ادى سهوا ولا ادري اسمى او لم يسم فقال
كل لا بأس وقد نص على ذلك ابن سعيد في جامعه واما الجاهل فالمراد به الجاهل بالحكم فالوجه حل
صيده مع التسمية لوجود الشرط وانتفاء المانع سوى الجهل بالوجوب وهو لا يصلح للمنع لعموم الكتاب والسنة
المتضمنين لحل ما ذكر اسم الله عليه وهذا كله لو ترك التسمية عمدا لعدم اعتقاد وجوبها ففي
ذبائح الدروس ان ظاهر الاصحاب التحريم قال ويشكل بحكمهم بحل ذبيحة المخالف على الاطلاق ما لم يكن ناصبا
وبعضهم لا يعتقد وجوبها ويمكن دفعه بان المعتبر في هذا الحكم عدم التحريم من جهة الذابح والا ففي ذلك التحريم
لانتفاء التسمية وليس كما هو للاشكال فان الغالب عدم العلم بمذهب الذابح وقصر الحكم على من علم من مذهبه
الاشتراط يقتضي سقوط فائدة هذا الحكم غالبا على ان ذلك لو كان مرادا لنبهوا عليه وفي ترك التنبيه دليل
على انه غير مراد ثم يمكن ان يقال ان الاصل حمل فعل المسلم على ما هو صحيح في الواقع كما يقتضيه الحكم باباحة الجلد
المأخوذ من المسلمين ما لم يعلم كونه ميتة وقوله (ع) فقد استقر ونبه عليه سيرة الشيعة في الاعصار والامصار
في العادات والمعاملات مع اهل الخلاف مع تحقق الاختلاف البين في شروطها بين الفريقين ونظير
الفائدة قد يعلم انتفاء التسمية فيه وهو فرض نادر لا مانع من خروجه عن اطلاق القوم او يقال ان التسمية

وان لم يوجبا مع ابن الخلاف لكن الاتفاق بعدم الوجوب يثبت الندب والعادة المستمرة فيما بينهم الاتيان بها وان لم يجب
فالتقى بذلك في الذبيحة المجهولة ولو كان من عادته التسمية فنسيها فالظاهر الحل لدخوله في الناسي مع عدم تأثير مجرد الاعتقاد فتدبر
ووقت التسمية عند الارسال وقيل يجوز بعده الى الاصابة والاول اشبه فيتداركها الناسي ما بينه وبين الاصابة
وفي اجزاء الحاصل به قولان اشبههما العدم وهو ظاهر المقنع والمقنعة والنهاية والخلاف والمهذب والغنية والسرائر
والشرائع والجامع والارشاد والتبصرة وتخليص المرام واللمعة وتلخيص الخلاف فانها تضمنت وجوب التسمية عند الارسال
وظاهره التوقيت به وقال الشيخ في الخلاف التسمية واجبة عند ارسال الكلب وارسال السهم وعند الذبيحة
واحتج على ذلك باجماع الفرقة واخبارهم وقال ابن زهرة والتسمية شرط عند ارسال الكلب والسهم وعند
الذبح بدليل اجماع الطائفة وظاهرهما الاجماع على توقيتها بالارسال ويدل على ذلك مضافا الى الاجماع المنقول وظ
فتوى المعظم ان الاصل في الصيد التحريم حتى يثبت الحل والحل مع مقارنة التسمية للارسال معلوم بالاجماع
والنصوص فيقتصر عليه تمسكا بالاصل واخذا بالمتيقن ولان الارسال منزل منزلة الذكاة فلا تجزي عنه
اجماعا فلا يجزي بعده كما لا يجزي بعد الذكاة وان التسمية يجب ان يقارن بها فعل المرسل كما يقارن بها فعل الذابح
والمرسل لا فعل له سوى الارسال فيجب اقتران التسمية به وفي الاخبار ما يلوح الى ذلك بل يدل عليه عند التأمل
ففي صحيحة الحذاء عن الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه فقال يأكل مما امسك عليه وصحيحة سليمان ابن خالد
عن كلب المجوسي يأخذه الرجل المسلم فيسمي حين يرسله أيأكل مما امسك عليه قال نعم لانه مكلب قد ذكر اسم الله تعالى
وصحيحة محمد الحلبي عن الصيد يضربه الرجل بالسيف او يطعنه برمح او يرميه بسهم فيقتله وقد سمى حين فعل
ذلك فقال كل لا بأس به وصحيحة الحلبي عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضا فيقتله وقد كان سمى حين

رمى

رمى ولم يصبه الحديدة فقال ان كان السهم الذي اصابه هو الذي قتله فان اراده فليأكل وفي التوقيت بالارسال
ونحوه في هذه الروايات وان وقع في كلام الرواة الا انه يدل على ان الحكم به كان شائعا معروفا عندهم وان كونه
من فقهاء الاصحاب في اعاظمهم فيبعد اخذهم لهذا القيد في السؤال من دون ان يكون له مدخل في الحل وقد اقرهم
الامام على هذا القيد ولم ينكر عليهم في ذلك فدل على انه معتبر في حل الصيد وفي رواية اخرى للحلبي عن الصيد يصيبه
السهم معترضا ولم يصبه بحديدة وقد سمى حين رمى قال يأكله اذا اصابه وهو يراه وعن صيد المعراض
فقال ان لم يكن له نبل غيره وكان قد سمى حين رمى فليأكل منه وان كان له نبل غيره فلا وهذه الرواية
وقع فيها التقييد في كلام السائل والامام ع والتقريب في الثاني ظاهر وفي الاول كما سبق ويؤيد ذلك ايضا
اقتران التسمية بالارسال في كلام السائل والمسئول في الاخبار المستفيضة كصحيحة محمد الحلبي عن الصيد من
ارسل كلبه ولم يسم فلا يأكله وحسنة محمد ابن مسلم عنهما ع انما هو الا في الكلب يرسله الرجل ويسمي ان اخذه
فادركت ذكوته فذكه الحديث ورواية زرارة في صيد الكلب ان ارسله الرجل وسمى فليأكل ورواية
الاخرى اذا ارسل الرجل كلبه ونسي ان يسمي فهو بمنزلة من ذبح ونسي ان يسمي وكذلك اذا رمى بالسهم
ونسي ان يسم فان هذه الاخبار مسلطة على فهم التسمية وقت للارسال كما هو المشهور والقول بالاجزاء
للعلامة في القواعد وظاهر التحرير والشهيدين في الدروس والمسالك والروضة استفادة من اطلاقات
الكتاب والسنة الدالة على وجوب التسمية على الصيد من غير تعيين وقت وانه اذا اوجدت التسمية
عند الارسال قبل الاول اجزأها بعد ذلك خصوصا عند الاصابة والجرح فانه وقت التذكية حقيقة
وقد يؤيد ذلك بتدارك الناسي لها ما بينه وبين الاصابة فانه لو لم يكن وقتا للتسمية لما وجب الاتيان

بها فيه لكان سبيلها التسمية عند الاكل والجواب بحمل الاطلاق على المعهود من التسمية عند الارسال ومنع الاولوية فان التذكية
فعل المرسل دون الالة ولا فعل له سوى الارسال فيكون ارساله بمنزلة التذكية فيجب اقترانها بالتسمية كما قلناه
ختم بعض الفضلاء المعاصرين لا زال بحاسن ديان الدين الكريم النعامة وجود على محليها لسان التشنيع
والملامة محتجا بان الصدوق ره عدها من المسوخ وكرهها ثابت بالارتياب واقوى بانها من الطيور وليس فيها شيء من علامات
الحل المقررة في كلام الاصحاب فانتبه هو الحكم على كثير من الناس والقدح في صدورهم الشك والالتباس والكلام في المسئلة
مرجع في كتب علمائنا الاعلام ودلالات الاقوال والادلة فيها موضوعة على طرف التمام ولا متحصلة بادنى المام حسن
الدلالة واصابة الحق في تحقيق المقالة والتقدم قبل الشروع في المقصود مقدمة وهي ان النعامة واحدة بالفتح فيها
كالحمامة والحمام وجمعها نعامات وتوهم الفيومي في حمل العامة النعام جمعا وفي المغرب انها سميت بذلك للين ريشها
والمادة تدل عليه ومنه عيش ناعم اى لين طيب وفي الصحاح والقاموس ان النعامة تذكر وتؤنث وفي المصباح
انها تطلق على الذكر والانثى وقد يخص الذكر باسم الظليم والانثى بالقلوص كالابل او بالزمارة اخذا من الزمار وهو صوت الانثى
يقال زمر الظليم اذا صاح وزمرت القلوص اذا صوتت وعليه او على ما هو الاعم جرى الحريري في قوله فالقول فيمن
الف زمارة في ايرم قال عليه هذه من النعم ويقال للظليم البيعم ام تغنين وللجامع نبات البيعق وهو الظليم كا
الهيقم ومنه الاهيق لطول العنق والهيق والصنع كقنفذ النعام الصلب الرأس قد علمت الاوزب في اوصاف النعامة
ذهبت اطلب قرنين فقطعوا اذنيها لذا كانت صماء وسميت الظليم والاوجي النعامة بالضم والكسر
والاوحية والادحرة مبيضها في الرمل وتسمى البلد واختلف الناس في النعامة فالجمهور على انها ليست
فرعا لغيرها من الحيوان بل هي خلق مستقل ونوع مبتدء وربما زعم بعضهم انها متولدة في الاصل بين جمل وطائر وهو خطأ

رفعت بعون الله شبهة تحرير ما كتب
... لثام
اطراف الكلام وعليك ...
الابحاث في هذا المرام ...

فان اللقاح انما يكون بين حيوانين متشاكلين والبعير ليس من شكل الطير ولا في الطيور ما يتوهم مساقدته مع
الجمل وفي حديث المفضل عن الصادق ع ما يبطل هذا الوهم فانه قال في جملة كلام في خلق الزرافة واختلاف اعضائها
وشبهها باعضاء اصناف من الحيوان فرأسها رأس فرس وعنقها عنق جمل واظلافها اظلاف البقرة وجلدها
جلد نمر وزعم ناس من الجهال بالله ان نتاجها من فحول شتى قالوا وسبب ذلك ان اصنافا من حيوان البر اذا
وردت الماء تنزو على بعض السائمة وينتج مثل هذا الشخص الذي هو كالملتقط من اصناف شتى وهذا جهل
من قائله وقلة معرفته بالباري جل قدسه وليس كل صنف من الحيوان يلقح كل صنف فلا الفرس يلقح الجمل ولا
الجمل يلقح البقرة وانما يكون التلقيح من بعض الحيوان فيما يشاكله ويقرب من خلقه كما يلقح الفرس الحمار فيخرج بينهما
البغل ويلقح الذئب الضبع فيخرج منهما السمع على انه ليس يكون في الذي يخرج من بينهما عضو من كل واحد منهما
كما في الزرافة عضو من الفرس وعضو من الجمل واظلاف من البقرة بل يكون كالمتوسط بينهما الممتزج منهما كالذي تراه
في البغل فانك ترى رأسه واذنيه وكفله وذنبه وحوافره وسطا بين هذه الاعضاء من الفرس والحمار وشحيجه
كالممتزج من صهيل الفرس ونهيق الحمار فهذا دليل على انه ليست الزرافة من لقاح اصناف شتى كما زعم الجاهلون
بل انه خلق عجيب من خلق الله للدلالة على قدرته التي لا يعجزها شيء وكذلك النعامة فانها من بدائع
الصنع ودلائل القدرة الكاملة ومضاهاتها للطير والجمل لا انها فرع لهما ومتكونة بينهما والا لكان في كل
عضو منها شبهة لكل منهما وليس الامر فيها كذلك فان المرئي خلافه ولا مشاكلة بين الجمل والطير ليلقح
احدهما الآخر ولا يكون اللقاح الا مع التناسب كما دلت عليه العادة ونبه الامام ع واختلف العلماء
في ان النعامة من جنس الوحش او الطير فالمشهور انها من الطيور ونص على ذلك من اللغويين الجوهري وصاحب

القاموس ومن الاطباء نصير الدين الكشي وداود الانطاكي ومن فقهاء الاصحاب الشيخ وعلي ابن بابويه في كفارات الاحرام
وابن ادريس والعلامة والشهيدان وابن فهد والصيمري والمحقق الكركي في مسئلة بيوض الطير في البر حيث
فسروه بالحمامة والنعامة وما بينهما مما اخرجا ما دون الحمامة لثبوت مقدر اخر له وان كان طيرا ويدل على
ذلك ان النعامة على هيئة الطيور وصفاتها لما فيها من جناحيها وريشها ومنقارها وبيضها فتكون طيرا
وما روي عن امير المؤمنين ع قال في خطبة التي ذكر فيها عجائب خلق الحيوان عن الطير مسخرة لامره احصى عدد
الريش فيها والنفس وارسى قوائمها على الندى واليبس قدر اقواتها واحصى اجناسها فهذا غراب وهذا حمام وهذا
نعام دعى كل طائر باسمه وتكفل له برزقه وهذا النوع المدعى وذهب المتكلمون الى ما حكاه الدميري الى انها على
طبائع الوحش وليست بطائر وان كانت تبيض ولها جناح وريش قال ويجعلون الخفاش طائرا وان كان
يحبل ويلد وله اذنان بارزتان ولا ريش له لوجود الطيران فيه وكلام سلار وابن سعيد من فقهائنا محتمل
في اختيار القول وسياتي ذكره في نقل عبارات الاصحاب في المسئلة ويشهد لذلك قوله تعالى وما من دابة
في الارض ولا طائر يطير بجناحيه وقوله تعالى اولم يروا الى الطير فوقهم صافات ويقبضن وقول الفقهاء وقد
سئل عن الدجاج الحبشي ليس من الصيد انما الطير ما طار بين السماء والارض وقول الجواد ع وقد سئله
يحيى ابن اكثم عن صيد المحرم ان المحرم اذا قتل صيدا في الحل والصيد من ذوات الطير من كبارها فعليه
شاة ولو اصابه في الحرم فعليه الجزاء مضاعفا واذا قتل فرخا فعليه حمل قد فطم وليس عليه قيمة واذا قتله
فعليه الحمل وقيمته واذا كان من الوحوش فعليه في حمار وحش بدنة وكذلك في النعامة وفي طريق اخر
انه ان كان حمار وحش فبقرة وان كان نعامة فبدنة وحكي الجواب عن الاثنين بحملها على الغالب

ومن الرواية الاولى بان المراد حصر ما يمتنع من الطير بطيرانه كما يدل عليه قوله ليس من الصيد وفي الكافي بدل قوله انما الطير
انما الصيد وهو صريح في ارادة ما ذكر ومن الثانية بالحمل على الحاق النعامة بما الوحش من حيث انها صيد فان امتناعها
بالعدو كالوحش دون الطيران لعدم استقلالها به ولا ينافي ذلك كونه طيرا فان الدجاج من الطيور قطعا ولا يستقل
بالطيران ولا يستبعد كون النعامة طيرا من اعظم جثتها وارتفاعها عن جثة الطيور وليس بشيء فان من الطير ما هو
اعظم منها وارفع كالرخ وهو طائر هندي ياوي جبال سرانديب ومنه ما هو اعظم من البعير كما قيل ويقال انه
ربما قصد المراكب فاغرقها وان بيضه يوجد في البر كالقبة لعظمه واعلم بحمله الفقراء والغاية في عظم الطير
في مسئلة البر لعدم معرفة اكثر الناس به وعدم وجوده في البلاد الاسلامية كما لم يذكره والعنقاء ايضا لذلك وعدم
تحقق وجوده واذا عرفت ذلك فالكلام في المقام يورد في المقامات الاول في ذكر فتوى الفقهاء وفي المسئلة
اجمع علماء الاسلام الا من شذ على حل النعام وحكى الاجماع عليه من الجمهور الدميري والهيثمي من ائمة فقهائهم الذي
يكشف عن ذلك عمل المسلمين وتظاهرهم في الاعصار باصطياد النعامة واكل لحمها وبيضها من غير تحرج ولا
تناكر وما النعامة عند الناس الا كالغزلان واليحامير والكباش ونحوها من الطيور المحللة التي لا يتوقفون
في شانها ولا يشكون في حلها وهذا بيض النعام لا زال يباع ويشترى في اسواق المسلمين ويوهب ويهدى
يرى ذلك العلماء فلا ينكرونه ولا يجتنبونه فلا يمنعون منه والسيرة المستمرة المعلومة بدلالة الطارق
على ائتلاف ونقل الولد من الوالد وحكاية الخلف فعل السلف قاضية باتصال الامرين بزمان صاحب الشرع
وتلقى الحكم منه بالقول او الفعل او التقرير وانتهاءه اليه على مرور الزمان وتمادي الابد وكما براع كابر فكان ذلك
اجماعا متصلا من السيرة المستمرة والطريقة الجارية ويعلم الاجماع ايضا من القواعد المقررة في حل الحيوان

وتحريمه ومن تتبع الاخبار والاثار الدالة على ظهور الحكم واستفاضته في الصدر الاول وفي زمان الائمة ع كما سيظهر لك
وجهه من المباحث الاتية ومما يجلي عليك الان من عبارات الاصحاب الدالة على الحل نصا او ظاهرا قال الشيخ ره
في فصل ما يلزم المحرم من الكفارة من كتاب الحج من المبسوط والحيوان على ضربين ماكول وغير ماكول فالماكول على
ضربين انسي ووحشي فالانسي هو النعم من الابل والبقر والغنم فلا يجب الجزاء بقتل شيء منه والوحشي هو الصيد
الماكولة مثل الغزلان وحمير الوحش وبقر الوحش وغير ذلك فيجب الجزاء في جميع ذلك على ما نبينه بلا خلاف وما
ليس بماكول فعلى ثلثة اضرب احدها لا جزاء بالاتفاق وذلك مثل الحية والعقرب والفارة والغراب والحداة
والكلب والذئب الثاني يجب فيه الجزاء عند من خالفنا ولا نص لاصحابنا فيه والاولى ان نقول لا جزاء فيه لان
الاصل براءة الذمة وذلك مثل المتولد بين ما يجب الجزاء فيه وما لا يجب فيه كالسمع وهو المتولد بين الضبع
والذئب والمتولد بين الحمار الاهلي والحمار الوحشي والضرب الثالث مختلف فيه وهو الجوارح من الطير كالبازي
والصقر والشاهين والعقاب ونحو ذلك والسباع من البهائم كالاسد والنمر والفهد وغير ذلك فلا يجب الجزاء
عندنا في شيء منه وقد روي ان في الاسد خاصة كبشا ثم قال الصيد على ضربين احدهما له مثل مثل النعام وحمار
الوحش والغزال فهو مضمون بمثله من البدنة والبقرة والشاة ثم ذكر الضرب الثاني وهو ما لا مثل له وبين حكمه وقضية
كلامه ان النعام من جنس الماكول حيث اثبت الجزاء فيه ونفاه عن اقسام غير الماكول والظاهر منه ان الاتفاق على
الجزاء فيما هو محلل بالاتفاق والجزاء ثابت في النعامة اجماعا فتكون محللة بالاجماع ثم ذكر حكم البيوض التي
لها مقدر منصوص وهي بيض النعام وبيض القطا وبيض القبج وبين مقدراتها الشرعية ثم قال اذا كسر بيض ما لا مثل
له من الطيور مما ذكرناه من المنصوص عليه كان عليه قيمته وفي هذا الكلام واضح الدلالة على حل النعام وكونه من جنس الطيور

وحكى العلامة في المنتهى عن الشيخ كلامه المنقول ولا معتمد عليه ولم يقتضيه شيء الا في المتولد بين الانسي والوحشي فانه
اختار فيه التبعية للاسم ونقل قبل ذلك عنه انه لا كفارة في الضبع والا في السمع المتولد بينه وبين الذئب
واحتج عليه بان الضبع يحرم اكله ولكن قال بعد ذلك قال انه لا جزاء فيه وظاهره مروي ان الجزاء مع التحليل فيثبت الحل
حيث يثبت الجزاء وقال الشيخ ابو يعلى سلار ابن عبد العزيز الديلمي ره فاما الصيد صيد البر فعلى ثلثة اضرب وحش وطير
وجراد فالوحش على ضربين ما له مخلاب وما لا مخلاب له فما له مخلاب على ضربين ما يفترس وما لا يفترس وكلما يفترس حرام
وما لا يفترس للارنب وهو محرم والثعلب والضب والقنفذ واليربوع وكلما عدى الحمر الوحشية والبقر والكباش
الجبلية واليحمور والغزلان والنعام وما شاكل ذلك محرم ثم وقال المحقق ره في تهذيب المراسم ولا يؤكل من الوحش
الا البقر والغزلان والنعام وما شاكل ذلك محرم وقال المحقق الى والحمر والكباش الجبلية واليحمور والنعام وما عداه
لا يؤكل وقال الشيخ نجيب الدين يحيى ابن سعيد الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش في اصل الخلقة وهو ضربان صيد
بر وصيد بحر ويحل من صيد البر الطيار واليحامير والاوعال والاراوي والحمر والبقر والنعام ثم ذكر تحريم السباع
والمسوخ ثم ذكر حكم الطير وهذه العبارة نص في حل النعام وانه من جنس دون الطير وقال قدس سره في الدروس في
محرمات الاحرام الاول الصيد وهو الحيوان المحلل الا ان يكون اسدا او ثعلبا او ارنبا او ضبعا او قنفذا
او يربوعا الممتنع بالاصالة البري وهذا الكلام يدل على حل النعام لانه يحرم صيده على المحرم بالاجماع وقد قصر
التحريم على المحلل باستثناء المحرم وهو خارج من الثاني قطعا فيدخل في الاول وهو المطلوب وقال الشهيد الثاني
رفع الله روضته في محرمات الاحرام واما التروك المحرمة فمنها صيد البر وضابطه الحيوان المحلل الممتنع
بالاصالة ومن المحرم الثعلب والارنب والضبع واليربوع والقنفذ والقمل والزنبور والقطا به وجرى

في الدلالة على حل النعامة كما يجيء وفي المسالك في قول المحقق ره في تهذيب تعريف الصيد المحرم على المحرم بانه الحيوان
الممتنع وهذا التعريف غير جامع ولا مانع لدخول ما توحش من اهلي وامتنع كالابل والبقر فيه مع ان قتله جائز اجماعا
وخروج ما استانس من الحيوان البري كالظبي مع دخوله اجماعا فلا بد من قيد الاصالة ويدخل ايضا فيه نحو الذئب والنمر
والفهد من الحيوانات الممتنعة مع ان قتلها غير محرم اتفاقا نقله في التذكرة والمبسوط نعم رجح ابو الصلاح تحريم قتل
جميع الحيوانات ما لم يخف منه او كان حية او عقربا او فارة او غرابا ومع هذا فليس مطابق لهذا التعريف
ولا مراد للمصنف بل الاظهر من مذهبه انه لا يحرم من غير الماكول غير الثعلب والارنب والضب واليربوع والقنفذ والزنبور والوزغ
ما هو ازيد من ذلك فادخل في التعريف ليس جميعه مراده وقال في قوله وقيل يشترط ان يكون حلالا اي يشترط مع
ما ذكره اولا في الحيوان الممتنع ان يكون حلالا فتخرج هذه الاشياء التي تعرفت من السباع وغيرها الا ما استثني من الصيد
هو الحلال على القول بان لا يدخل فيه ما لا يمتنع منه كالنعم ومع ذلك فالتعريف غير سديد لانه يدخل فيه ما عدا
اخير من الثعلب والارنب وبقية الجماعة فانها محرمة قطعا منصوصة الفداء فلا بد من ادخالها في التعريف ومن الذي
حكاه هنا قولا اختاره في النافع ولم يذكر غيره الاسد الى ان يقال الصيد هو الحيوان المحلل الممتنع بالاصالة ومن المحرم الثعلب
والارنب والضب واليربوع والقنفذ والقمل ويبقى الزنبور والاسد والقطاة فيها خلاف يأتي تحقيقه
وقال سبط السيد في المدارك ولم يذكر المصنف ما يحرم من الصيد وذكر فيما سيأتي ان الصيد هو الحيوان الممتنع وخصه
في النافع بالحيوان المحلل الممتنع والحق به جمع من الاصحاب ستة من المحرم وهي الثعلب والارنب والضب واليربوع والقنفذ
والقمل والحق اخرون الزنبور والاسد والقطاة ونقل عن ابي الصلاح انه حرم قتل جميع الحيوان الا ان يخاف
منه او كان حية او عقربا او فارة او غرابا وقال الشيخ ابو عبد الله السيوري في التنقيح في شرح قول المحقق ره

في تعريف

في تعريف الصيد بانه الحيوان الممتنع لا شك ان تعريف الشيء بحسب الباعث على العلم به والباعث هنا على معرفة الصيد انما هو
باعتبار تحريمه على المحرم فيفهم منه عدم تحريم المحرم وهو خلاف ما ذكره من تحريم الثعلب والارنب والضب واليربوع والقنفذ والزنبور
بخلاف ما قاله غيره وفي كنز العرفان اختلف في الصيد المعني بالاية فقيل هو ما كان حلالا وهو قول الشافعي محتجا بانه الغالب عرفا
وقال ابو حنيفة كل وحشي اكل او لم يؤكل واما اصحابنا فقالوا ان المحلل حرام مطلقا واما المحرم فقالوا بتحريم الاسد والثعلب
والارنب والضب واليربوع والقنفذ لتظافر الروايات عن اهل البيت بذلك وقال الفاضل الخراساني في الكفاية لا اعرف
في تحريم صيد البر في الجملة خلافا بين الاصحاب واختلف كلامهم في تعيينه فقيل انه الحيوان الممتنع وهو اعم من المحلل والمحرم وقيل
انه الحيوان المحلل الممتنع واضاف بعضهم الاسد والثعلب والارنب والضب والقنفذ واليربوع وعن بعضهم الحاق الزنبور
والاسد والقطاة وقال المحقق المتاخر الشهير بالفاضل الهندي في شرح عبارة القواعد وهو الحيوان الممتنع بالاصالة وقال
في التحرير والمنتهى وقيل يشترط ان يكون حلالا قلت وهو قول المبسوط والنافع مع ايجابهما الكفارة في الثعلب والارنب
والقنفذ واليربوع والضب فكانه لخصوص نصوصها لا لدخولها في الصيد ولكن لا نعرف دليل الاختصاص الا ان يقال
المتبادر من قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ما يحل اكله ولا اختصاص لحرمة المحرم هنا بالمحرم وكذا قوله فجزاء مثل
ما قتل من النعم لتقييد ان لم يتماثل النعم والمحرمات ليست كذلك وهذه العبارات بضميمة ما علم من تحريم صيد النعامة
وثبوت الكفارة فيها بالنص والاجماع واضحة الدلالة على انها من انواع الصيد المحلل الذي يحرم اصطياده على المحرم اجماعا
الا ما استثني من قتله المحرم كما استثني غيرها من الحيوانات المحرمة ولكانت من اقوى النقض على من خص الصيد بالمحلل وقد حصر
والحيوانات المحرمة التي يحرم اصطيادها على القولين وذكروا ما استثناه بعض القائلين بالتخصيص مثل الاسد والزنبور والقطاة
ولم يذكر النعامة احد منهم في الاستثناء ولا في النقض ولو كانت محرمة لكانت احق بالذكر فانها من اعظم الصيد وتحريمها على المحرم معلوم

في الشرع بل كاد يكون ضروريا ولا كذلك غيرها من المحرمات الثابتة باخبار الآحاد وغيرها من الادلة الظنية والمستفاد مما
اوردناه من عبارات الاصحاب ان حل النعامة عندهم معلوم من غير ارتياب وظاهرهم الاجماع عليه وخالف في ذلك
الصدوق في الفقيه فقال لا يجوز اكل شيء من المسوخ وهي القردة والخنزير والكلب والفيل والذئب والفارة والارنب والضب
والطاوس والنعامة والدعموص والجري والسرطان والسلحفاة والوطواط والعنقاء والثعلب والارنب والدب واليربوع
والقنفذ مسوخ لا يجوز اكلها وظاهره دال على ان تحريم النعامة لكونها من المسوخ والذي يظهر منه في غير الفقيه انها ليست
كذلك فانه في الخصال في ابواب اثني عشر قال المسوخ اثنا عشر صنفا وذكرهم الاخبار وما يستفاد منه الحصر في العدد المذكور وليست
النعامة منه واورد في المجالس نحو ذلك واستقصى في العلل في الباب الذي عقده لذكر علل المسوخ وبيان اصنافها
الروايات الواردة في ذلك ولا ذكر للنعامة في شيء منها ولو كانت النعامة من المسوخ لذكرها في هذا الباب
المعقود لاستقصاء انواعها ولم يحصرها بالعدد المذكور فخلاف الصدوق في المسألة مرتفع في الحقيقة لاضطرابه
في مبنى الحكم ولو ثبت خلافا فيه في الاجماع على الحل لما تقرر في محله ان خلاف معروف النسب لا يقدح فيه خصوصا مع
تعدد مخالف وانحصاره والخصار في واحد ولو قدح فانما يقدح في تحقق الاجماع في عصر الخلاف وللمتاخرين
عن الصدوق اطبقوا على الحل فينعقد بهم الاجماع بعده وينبه على ذلك قطعهم بالحل من غير نقل خلاف في المسألة
ولا تامل فيها مع مخالفة مثل الصدوق في كتابه المعروف الذي هو احد اصول الشيعة الذي يفزع اليها في احكام الشريعة
وليس ذلك لعدم اطلاعهم على قوله فانه بمرأى منهم ومنظر وقد مر عليه الجميع فلم يلو عليه احد منهم لشدة شذوذه
وضعفه ومخالفته الامر الثابت بالعمل المستمر والحكم المستمر ومن ثم لم يذكره العلامة في المختلف الموضوع لذكر اقوال علمائنا
ومذاهب اصحابنا ولو كان عنده في المسألة خلاف محقق يعتنى به لذكره في هذا الكتاب كما تقتضيه طريقته فيه

وليس

وليس عدم تعرضه له للاتفاق على المنع لان القول بالحل ظاهر لا ينكر ولو كان كذلك لاثبت رأيه الشيخ ره في كتاب
الخلاف الموضوع لذكر المسائل التي وقع الخلاف فيها بيننا وبين اهل الخلاف ولو كان حل النعامة من خصائص العامة
لعرف تحريمها من المذهب كما عرف تحريم الضب والارنب وغيرهما مما اختصوا به فان الاحكام المطاعم والمشارب
متميزة من غيرها لظهور الخلاف والوفاق لظهور السيرة فيها بالتناول والاجتناب والحيوان بخصوصه متميز من
بينها باستمرار العادة على التوقي عما يحرم منه حتى ان اجرى الناس على المعاصي وارتكاب المناهي تراه لا يجترئ
على اكل الحيوان المحرم بل ربما تورع عن المشتبه حتى يتبين له الحل واستفادة الاجماع من عمل الاصحاب طريق مبين
قد سلكوه في غير موضع من ابواب الفقه وهو العمدة في تحريم كثير من الحيوانات التي يجتنبها الطائفة ولولا ذلك لقوي
الحل فيها نظرا الى حصر المحرمات في الكتاب العزيز ودلالة النصوص المستفيضة على ان الحرام ليس الا ما حرم الله في كتابه
ورعاية العمل والطريقة المستمرة في الحكم النافي مع وجود المعارض وتطرق احتمال التورع تقتضي مراعاتها في
جانب الحل الموافق للاصل والادلة بطريق اولى وفتوى الصدوق بالتحريم لا اثر لها مع شذوذه وضعف ما يبنى عليه
الحكم واضطرابه في المبنى ومخالفته لعمل الاصحاب وفتوى المعظم بالاقبال قد حصر جماعة من الاصحاب ما يحل من الوحش في
انواع مخصوصة ليس النعام منها قال ابن حمزة فاما صيد البر فوحش وطير فالوحش يحل منها ستة انواع الظباء
والكباش الجبلية واليحمور والاوعال والحمر الوحشية والبقر الوحشية وما سوى ذلك حرام الاكل من جميع اجناس
الحيوانات الوحشية وقال المحقق في الشرائع ويؤكل من الوحشية البقر والكباش الجبلية والحمر والغزلان
واليحامير وقال العلامة في التحرير ويباح من حيوان البر البقر الوحشية والكباش الجبلية والغزلان واليحامير
والحمار الوحشي وذكر مثل ذلك في القواعد والارشاد ولا نقول لا دلالة لها فيما ذكروه على تحريم النعام لاحتمال كونه

منهم من جنس الملكوه المشهور على الصحيح بل في كلام العلامة في كتبه المذكورة وغيرها فلا يتعلق به حكم الوحش مع انه لا
تصريح في كلام الفاضلين بالحصر بل ربما كان فيهما ما ينفي الظهور الى حيث عقبا تحليل الانواع الخمسة من الوحوش
بتحريم السباع منها في الشرائع ويؤكل من الوحشية البقر والكباش الجبلية والحمر والغزلان واليحامير ويحرم ما كان
منها سبعا ومثله كلام العلامة في كتبه الثلثة والمفهومان متعارضان في الخارج عن السباع وما ذكر من الانواع فلا يستفاد
حكمه منها في تفصيل ادلة التحليل الاصل في الاشياء قبل ورود الشرع بها عموما او خصوصا هو الاباحة
على الصحيح من اقوال الاصوليين من الفريقين لاشتمالها على مصالح العباد وخلوها عن وجوه الضرر والفساد وقد تأكد
ذلك بعد ورود الشرع بتقرير الشارع الناس على عاداتهم في المطاعم والمشارب وسائر الاعمال والافعال
وبورود الخطابات الدالة على اباحة الاشياء عموما كقوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا وقولهم عليهم السلام كل شيء مطلق حتى يرد فيه
نهي وكلما حجب الله علمه عن العباد فهو موضوع عنهم والناس في سعة ما لم يعلموا ومن قال من الاصوليين بان الاصل في الاشياء قبل
ورود الشرع الحظر او التوقف يلزمه القول بالاباحة بعد وروده بالادلة الشرعية الدالة عليها وفي الحديث المشهور
ان الله تعالى لم يحرم شيئا على عباده واحل لهم ما سواه عن رغبة بين فيما حرم ولا زهد فيما احل ولكنه عز وجل خلق الخلق وعلم
ما تقوم به ابدانهم وما يصلحهم فاحل لهم واباحه لمصلحتهم وعلم ما يضرهم فنهاهم عنه وحرمه عليهم ثم احله واباحه للمضطر
في الوقت الذي لا يقوم بدنه الا به الحديث وهذا الاصل المقرر بالعقل والنقل كاف في اثبات الحل في كل ما لم يرد
بتحريمه نص من الشارع ومنه يعلم حل النعامة اذ ليس في الشرع ما يقتضي تحريمها او المنع عنها على ما ستعرفه من ضعف
شبهة المانع فيها بانه ويدل على التحليل بعد ذلك الاصل الاصيل سائر الادلة الشرعية من الكتاب والسنة والاجماع اما
الكتاب فمنه الآيات الدالة على حل الطيبات قال الله تعالى اليوم احل لكم الطيبات وقال سبحانه يسئلونك

ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات وقال عز وجل ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث والمراد بالطيبات ما يقابل
الخبائث من الاطعمة المستلذة التي تشتهيها الانفس لتبادره من اللفظ عند الاطلاق ودلالة المقابلة
عليه في بعضها والناس يستطيبون النعامة الحاضر منهم والبادي المعدوم وذو اليسار في حالتي الاختيار
والاضطرار فتكون محللة بدلالة العموم المعلوم بالوضع والقرينة وحمل الطيب فيها على المحلل مع بعده عن اللفظ
رد الى الجهالة واسقاط الفائدة الاخبار به في الآيات لكونه على هذا التقدير بيانا للواضحات وحمله على الظاهر مع
مخالفته للظاهر يحصل به المطلوب فان النعامة طاهرة بلا خلاف فيلزم منها الحل على هذا المعنى ومنه الآيات الدالة على
تحريم الصيد على المحرم مثل قوله سبحانه لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقوله عز وجل وحرم عليكم صيد البر ما دمتم
حرما وقوله عز وجل غير محلي الصيد وانتم حرم والاستدلال بها مبني على مقدمتين الاولى ان النعامة من جملة الصيد
المحرم على المحرم وهذا معلوم بالاجماع وتواتر الاخبار وظاهر قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم
فانه دل على ان المثل من النعم مثلا من الصيد والا لما قابل الابل غير النعام والثانية ان المراد بالصيد المحرم على المحرم خصوص
الحيوان المحلل وهو احد القولين في المسئلة ذهب اليه الشيخ والمحقق والشهيدان وغيرهم وظاهر السيوري اجماع
الاصحاب عليه ويدل عليه الاصل وقرائن الآيات فان المتبادر المأكول من الصيد فانه الغاية المقصودة منه ويشهد
له عموم قوله فكلوا مما امسكن عليكم واطلاق الاخبار الكثيرة الدالة على جواز الاكل من الصيد من دون تقييد بالمحلل
فان الظاهر ترك التقييد فيها على كثرتها لعدم دخول المحرم في اطلاق الصيد فلا يحتاج الى قيد يخرجه وكذا الروايات
الواردة في اضطرار المحرم الى الصيد والميتة وفي اكثرها انه يأكل من الصيد ويفدي ولا يأكل منه الميتة والظاهر منها
حل الصيد مطلقا لولا الاحرام واذا ثبتت المقدمتان ترتب منها قياس على هيئة الشكل الاول هكذا النعام

صيد محرم على المحرم وكل صيد محرم على المحرم فهو حلال فالنعام حلال ولا ينافي ذلك ثبوت الكفارة للانواع من
المحرمات كالثعلب والارنب والقنب ونحوها فانه لخصوص الواردة فيها ولذا لم يثبت في غيرها من الحيوانات
المحرمة والاستعمال الصيد في كلام العرب في المحرم كما قالوا سيد الصيد الاسد وقال الشاعر وليث تردى بزبية
فاصطيد فان الاطلاق اعم من الحقيقة والعرب كانت تستحل اكل جميع الحيوان قبل ورود المنع فلا يبعد ان يجوز
ان يكون اطلاق الصيد عليها في كلامهم لاكلهم اياها فلا ينافي ما قلناه ويمكن تقرير الاستدلال بقوله وحرم عليكم صيد البر ما دمتم
من وجه آخر وهو ان الصيد فيه بمعنى الصيد كما في قوله لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقوله ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله
ايديكم ورماحكم ولذا احتج به الاصحاب في تحريم ما اصطاده المحل على المحرم ونقل احتجاج امير المؤمنين عليه السلام وابن عباس به على من خالف
ذلك من الصحابة ومع هذا المعنى تحريم الصيد في الآية تحريم اكل الصيد وتخصيصه بحالة الاحرام يدل على جواز اكل المحلل منه واللازم
منه حل النعامة للمحل لدخولها في الصيد المحرم على المحرم وتبعية المفهوم للمنطوق في العموم والخصوص كما بين في محله ومنه قوله
واذا احللتم فاصطادوا دل على انه يباح للمحل كل صيد حرم على المحرم والنعام مما حرم على المحرم فيحل للمحل والمراد من اباحة الصيد
للمحل اباحته له والدلالة فانه الغاية الاصلية من الصيد فلا اقل من دخوله في الاطلاق والحمل على مجرد ابطال الامتناع في غاية
البعد وان اشترطنا في تحريم الصيد على المحرم كونه محللا او قلنا بتحريم قتل الحيوان لغير الوجه المأذون فيه شرعا كما
قاله جماعة اتضحت الدلالة في الآية ومنه قوله تعالى وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر الى قوله ذلك جزيناهم ببغيهم
وانا لصادقون قال في كنز العرفان المراد بذي الظفر كما لين منفرج الاصابع كالابل والنعام والبط والاوز ثم قال
وفي الآية الكريمة دلالة على حل هذه الاشياء في هذه الشريعة والا لما كان لتخصيص اليهود بالتحريم فائدة تمت وما قاله ره
في وجه الآية صريح في حل النعامة وقوله بالحل وتحقيق ذلك انه لا خلاف بين المفسرين في ان هذا التحريم مختص باليهود

كما يدل عليه وعلى الذين هادوا وقوله ذلك جزيناهم ببغيهم وقوله سبحانه فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات
احلت لهم وروي انه لما نزلت هذه الآيات قالت اليهود لسنا باول من حرمت عليه هذه الاشياء وما هو الا
شرع قديم قد حرم على نوح وابراهيم ومن بعدهما حتى انتهى التحريم الينا فانزل الله كل الطعام كان حلا لبني اسرائيل
الا ما حرم اسرائيل على نفسه من قبل ان تنزل التورية قل فأتوا بالتورية فاتلوها ان كنتم صادقين وقد وقع
الخلاف بين ائمة التفسير هاهنا في موضعين احدهما تعيين المراد بذي الظفر وفيه اقوال احدها ما ذكر ان المراد به
كما لين منفرج الاصابع كالابل والنعام والبط والاوز وهو المشهور بين قدماء المفسرين حكاه في مجمع البيان
والدر المنثور عن ابن عباس وسعيد بن جبير وقتادة ومجاهد والسدي وابن جريج وعن ابن زيد انه الابل
فقط وعن الجبائي انه يدخل فيه كل السباع والكلاب والسنانير وما يصطاد بظفره وعن القتيبي والبلخي كل
ذي مخلب من الطير وذي حافر من الدواب وثانيهما ان المختص باليهود اصل تحريم ذي الظفر او عموم
التحريم وهذا الخلاف مترتب على سابقه فمن قال بان المراد بذي الظفر احد المعنيين الاوليين قال بان
المختص بهم اصل التحريم لانه الظاهر من الآيتين [illegible] الى العدول عنه ومن قال بالاخيرين بنى على الاحتمالين
على مسئلة تحريم السباع والدواب وتحليلها فعلى الثاني وهو التحليل كما ذهب اليه مالك ومن قال بمقالته
فالاختصاص بالمعنى الاول لعين ما ذكر وعلى الاول فالمراد به الثاني لامتناع الاول ولما كان القول بحلية
السباع باطلا عندنا فكان الظاهر اختصاص اليهود باصل التحريم دون عمومه تعين ان يكون المراد بذي الظفر
احدى المعنيين الاوليين وحيث كان الظاهر من قوله كل ذي ظفر عموم الانواع دون الافراد تعين الاول
منهما وهو القول الاول المشهور وبه يتم المراد واما السنة فالروايات الدالة على حل النعامة عموما

وخصوصها ويختلف تقرير العموم فيها بحسب الاختلاف في جنسها انها من الوحش او الطير فعلى الاول كقول الصادق عليه السلام فيما
رواه ابن ابي شعبة في تحف العقول واما ما يحل اكله من لحوم الحيوان فلحم البقر والغنم والابل ومن لحوم الوحش كل ما ليس له
ناب ولا مخلب وشبهه حديث دعائم الاسلام عنهم عليهم السلام وقول ابي الحسن الرضا عليه السلام فيما كتبه الى محمد ابن سنان وعلل
الاحكام على ما رواه الصدوق في العيون والعلل احل الله عز وجل البقر والغنم والابل لكثرتها وامكان وجودها وتحليل
بقر الوحش وغيرها من اصناف ما يؤكل من الوحش المحللة لان غذاءها غير مكروه ولا محرم ولا هي مضرة بعضها ببعض ولا مضرة
بالناس ولا في خلقها تشويه وكذا ما دل من الاخبار على حل الحيوان مطلقا عدى ما استثني في الكتاب العزيز من ذلك السباع
والخنازير والمسوخ فيبقى الباقي والنعامة ليست من الاوليين قطعا ولا من الثالث لما تعرفه فيما يأتي فيشملها
العموم وعلى الثاني وهو انها من الطير فالمراد به عموم الروايات الدالة على حل ما يدف من الطير او ما لا يصف منه
كصحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت اصلحك الله ما يؤكل فقال كل ما دف ولا تأكل ما صف ورواية
ابن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اكون في الآجام فيختلف على الطير فما آكل منه فقال كل ما دف
ولا تأكل ما صف وحديث وصية النبي صلى الله عليه وآله لامير المؤمنين عليه السلام [illegible] كل من الطير ما دف ولا تأكل ما صف على
رأسك وحسنة [illegible] الحلبي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما يؤكل من الطير قال ما صف على رأسك وصحيحة عبد الله
ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال كل ما لم يصف من الطير فهو بمنزلة الدجاج والتقريب في هذه الاخبار اما فيما دل
على اباحة ما لا يصف من الطير فظاهر لظهور تحقق هذا الوصف وهو عدم الصفيف في النعام واما ما دل على تحليل
ما يدف فلان الدفيف لغة هو ضرب الطائر بجناحيه على دفتيه اي جنبيه والاستقلال بالطيران غير مأخوذ فيه
وان اوهمه بعض العبارات للقطع بصحة الاطلاق فيما لا يستقل كالدجاج وشبهه ولما رواه ابن ادريس في مستطرفات

السرائر

السرائر في جملة ما استطرفه من جامع البزنطي عن جميل عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الدجاج السندي يخرج به من الحرم فقال
نعم انها لا تستقل بالطيران انها تدف دفيفا وروى الصدوق عليه الرحمة في الفقيه قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن
الدجاج السندي يخرج به من الحرم فقال نعم لانها لا تستقل بالطيران قال وفي خبر آخر انها تدف دفيفا ولان الظاهر
من الاخبار عدم خلو الطير من وصفي الصفيف والدفيف وان كل ما لا يصف منه فهو يدف وما لا يدف فهو يصف
فالنعامة على تقدير كونها طيرا يجب ان يكون مما يدف لانها لا تصف في الهواء فالذي يستفاد من الاخبار
ويساعد عليه الاعتبار ان الاصل في الطيور تحريم الجوارح التي هي سباع الطير واباحة ما عدى ذلك وانما نيط
الحكم في النصوص بالصفيف والدفيف لدلالة الصفيف على القوة والجلادة المخصوصتين بالجوارح والدفيف
على الضعف والبعد عن السبعية فكلما ضعف الصفيف قوي التحليل لشدة البعد عن السباع المحرمة فاذا
انتفى بالكلية وكان بحيث لا يستقل بالطيران كان اولى بالحل واحق به روى الكليني رحمه الله والشيخ في
الموثق عن سماعة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المأكول من الطير والوحش فقال حرم رسول الله صلى الله عليه وآله كل ذي
مخلب من الطير وكل ذي ناب من الوحش فقلت ان الناس يقولون من السبع فقال لي يا سماعة السبع
كله حرام وان كان سبعا لا ناب له وانما قال رسول الله صلى الله عليه وآله هذا تفصيلا وحرم الله ورسوله المسوخ جميعا
فكل الآن من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان
وكل ما صف وهو ذو مخلب فهو حرام والصفيف كما يطير البازي والصقر والحدأة وما اشبه ذلك وكل
ما دف فهو حلال والحوصلة والقانصة يمتحن بها من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وروى الصدوق
في العيون والعلل عن محمد ابن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب اليه في جواب مسائله وحرم سباع الطير والوحش كلها لاكلها

من الجيف ولحوم الناس والعذرة وما اشبه ذلك فجعل الله عز وجل دلائل ما احل من الطير والوحش كما قال ابي عليه السلام كل ذي ناب من السباع
وذي مخلب من الطير حرام وكل ما كانت له قانصة من الطير فحلال وعلة اخرى تفرق بين ما احل وما حرم قوله عليه السلام كل ما دف ولا تأكل
ما صف واعلم ان كلا من الصفيف والدفيف يطلق في الاخبار على معنيين خاص وعام فالصفيف بالمعنى الاخص هو ان يصف
الطائر جناحيه حال طيرانه كما تفعله جوارح الطير وهو المراد من قولهم عليهم السلام ولا تأكل ما صف والصفيف بالمعنى الاعم الاستقلال
بالطيران سواء صف في طيرانه او دف وعلى هذا المعنى وردت جملة من الاخبار كصحيحة معاوية ابن عمار انه سأل ابا عبد الله عليه السلام
عن الدجاج الحبشي فقال ليس من الصيد انما الطير ما طار بين السماء والارض وصف وبرواية ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام
ما كان من الطير لا يصف فلك ان تخرجه من الحرم وما صف منها فليس لك ان تخرجه وبرواية الحسن الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام
عن دجاج مكة وطيرها فقال ما لم يصف فكله وما كان يصف فخل سبيله والدفيف بالمعنى الاعم مقابل الصفيف
بالمعنى الاخص وبالاخص مقابل الاعم وهو بعينه دليل اكل الصفيف بالمعنى الاخص دليل التحريم وبالمعنى الاعم لا دلالة
له على شيء منهما وانما يتحقق به كون الطير من الصيد الممتنع بالطيران فيحرم على المحرم وفي الحرم [illegible]
عنه والنعام كالدجاج في هذه الجهة واما في الصيد فلامتناعه بالعدو كالوحش والمتبادر من الصفيف على
الاطلاق هو المعنى الاخص وتتعين ارادته من الروايات المتقدمة عدى الاخيرتين فيحتمل الصفيف فيهما المعنيين
ويقوى الاعم في الثانية منهما لمكان التشبيه بالدجاج ويكون المقصود منها جواز اكل ما لا يصف في الحرم واخراجه
عنه للاكل فيخرج بها عن محل البحث ويمكن ترجيح ارادة الاخص بتبادره من اطلاق الصفيف وان الظاهر كون المراد
بيان علية ما لا يصف مطلقا لا خصوص الحرم والتشبيه بالدجاج لمعلومية حكمه لانتفاء الطيران فيه واما الرواية الدالة
على حل النعام بالخصوص فمنها ما اورده العلامة المجلسي طاب ثراه في البحار نقلا عن مسند احمد وابي يعلى عن عبد الله

ابن حارث

ابن حارث ابن نوفل الهاشمي انه اصطاد اهل الماء حجلا فطبخوه وقدموا به الى عثمان واصحابه فامسكوا فقال علي
ان عليا عليه السلام يكره هذا فبعث الى علي فجاء وهو غضبان ملطخ يديه بالخبط فقال له انك لكثير الخلاف علينا فقال عليه السلام
اذكر الله من شهد النبي صلى الله عليه وآله اتي بعجز حمار وحشي وهو محرم فقال انا قوم محرمون فاطعموه اهل الحل فشهد اثنى عشر رجلا
من الصحابة ثم قال اذكر الله رجلا شهد النبي صلى الله عليه وآله اتي بخمس بيضات من بيض النعام فقال انا محرمون فاطعموه اهل الحل
فشهد اثنى عشر رجلا من الصحابة فقام عثمان ودخل فسطاطه وترك الطعام على اهل الماء دل الحديث بتقريره عليه السلام
على حلية بيض النعام وباللزوم على حلية لحمه لتلازم البيض واللحم في الحكم ولا يقدح في الاستدلال به وروده من طرق
الجمهور لانه مطابق للاصل وظاهر الكتاب وفتوى الاصحاب ولان اسباب التهمة مرتفعة في هذا الحديث اذ لا داعي
لهم الى الكذب فيه بل الموجود دواعي الاخفاء المتضمنة مناقب الاولياء ومثالب الاعداء ولكونه حجة عليهم
فيما خالفوا فيه الامامية من جواز اكل المحرم ما يصطاده المحل وفيه تكذيب لما صححوه من ان النبي صلى الله عليه وآله اكل الصيد
وهو محرم فان هذا المقام من امير المؤمنين عليه السلام واحتجاجه بالاثنى عشر الذين استشهد والتزامه عليهم ذلك يبطله بابلغ
الوجوه ولم يترك لهم فيه مقالا ولذا ترك عثمان الطعام على اهل الماء ودخل فسطاطه محجوبا وما كان من اخلاقهم وشيمهم
من غير القيل يريد به الباطل ويفسر به الحق فالشيعة لا تتهم فيه وما رواه الجلال السيوطي نقلا عن الحاكم فيما اخرجه
وصححه عن ابن عباس انه قال يا زيد ابن ارقم اعلمت ان رسول الله صلى الله عليه وآله اهدي اليه بيضات نعام وهو حرام فردهن
قال نعم وما رواه الشيخ الجليل محمد ابن شهر اشوب في كتاب المناقب عن ابي القاسم الكوفي والقاضي نعمان في كتابيهما
عن عمار ابن حماد باسناده عن عبادة ابن الصامت قال قدم قوم من الشام حجاجا فاصابوا ادحي نعامة فيه خمس
بيضات وهم محرمون فشووهن واكلوهن ثم قالوا ما ارانا الا وقد اخطأنا واصبنا الصيد ونحن

محرمون فنحروه واكلوه فاتوا المدينة وقصوا قصتهم على عمر فقال انظروا الى قوم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله
فاسئلوهم عن ذلك ليحكموا فيه فسألوا جماعة من الصحابة فاختلفوا في الحكم في ذلك فقال عمر اذا اختلفتم فههنا رجل كنا
امرنا اذا اختلفنا في شيء فيحكم فيه فارسل الى امرأة يقال لها عطية فاستعار منها اتانا فركبها وانطلق بالقوم
معه حتى اتى عليا وهو بينبع فخرج اليه فتلقاه فقال هلا ارسلت الينا فنأتيك فقال عمر الحكم يؤتى في بيته
فقص عليه القوم فقال علي ع لعمر مرهم فليعمدوا الى خمس قلائص من الابل فليطرقوها الفحل فاذا انتجت اهدوه
ما ينتج منها جزاء عما اصابوا فقال عمر يا ابا الحسن ان الناقة قد تجهض فقال ع وكذلك البيضة قد تمرق فقال عمر
فلهذا امرنا ان نسألك وما رواه ثقة الاسلام الكليني والشيخ في الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء عن ابي جعفر ع قال
سألته عن رجل محل اشترى لرجل محرم بيض نعامة فاكله قال على الذي اشتراه للمحرم فداء وعلى المحرم فداء قلت
وما عليهما قال على المحل جزاء قيمة البيض لكل بيضة درهم وعلى المحرم الجزاء لكل بيضة شاة وما رواه الكليني ره
في الصحيح والصدوق في الموثق عن سعيد ابن عبد الله الاعرج قال سألت ابا عبد الله ع عن بيضة نعامة اكلت
في الحرم قال تصدق بثمنها وما رواه الصدوق ره في الصحيح عن ابن رباب عن ابان ابن تغلب عن ابي عبد الله ع
في قوم حجاج محرمين اصابوا افراخ نعام فاكلوا جميعا قال عليهم مكان كل فرخ اكلوه بدنة يشتركون فيها جميعا
فيشترونها على عدد الفراخ وعلى عدد الرجال ورواه الشيخ في التهذيب بسنده عن ابي جميلة وابن رباب
وزاد وقلت فان منهم من لا يقدر على شيء قال يقوم بحساب ما يصيبه من البدن ويصوم لكل بدنة ثمانية عشر يوما واقرب
في هذه الاخبار انها دلت على معلومية حل النعام في الصدر الاول وفي زمان الائمة ع وان بيض النعامة كان
في عصر النبي ص يهدى ويؤكل من غير نكير وان النبي ص اشار الى ان ملاك الاحرام لا التحريم ولو كان محرما في اصل الشرع

لبين

لبينه النبي ص والائمة ع في مقام الحاجة الى البيان ولم يكتفوا بمجرد الرد وبيان الكفارة مع فرض الاوام او الوقوع
في الحرم فان المعلوم من حال من اهدى او اكل انهم كانوا يعتقدون انه مأكول محلل لغير المحرم في الحل وان حصل لهم
الاشتباه من جهة العارض فترك البيان والحال هذه تقرير لهم على ما اعتقدوا او تصويب لما فعلوه ولولا
العارض في التقرير حجة كالقول والفعل مع التمكن من الرد والتمكن معلوم الحصول في ذلك كله فيجب ان يكون الحكم
فيه التحليل واعتقاد الصحابة والتابعين واصحاب الائمة ع في ذلك الحل دليل واضح على اتضاح الحكم لديهم
وظهوره عندهم وتلقيهم ذلك عن النبي ص والحجج ع وفي اثبات القيمة لبيض النعام كما في صحيحة الحذاء وموثقة
سعيد دلالة على المقصود ولان المطاعم المحرمة لا ثمن لها وعموم النصوص المتضمنة لوجوب القيمة في صيد
المحرم تؤذن بالحل من هذا الوجه وقد استبان بما قررناه وجه الاستدلال بالكتاب والسنة واما الاجماع فهو
بامر من البيان وبانه كنار على علم

في الكلام على شبهة التحريم احتج المحرم بوجوه الاول

ان النعامة مسخ وكل مسخ محرم اما الثانية فبالاجماع والنصوص الدالة على تحريم المسوخ واما الاولى
فلان رئيس المحدثين الصدوق طاب ثراه ذكر في ذيل حديث اورده في الفقيه ما هو نص في ذلك فان
كان من تتمة الحديث كما احتمله الفاضل القاساني في الوافي فالامر ظاهر والا فحكم الصدوق بكون النعامة مسخا
يدل على اطلاعه على رواية تدل عليه كما هو معلوم من طريقته ولان المسئلة ليست من المسائل الاجتهادية
ولا طريق اليها من العقل فينحصر في النقل وقد اخبر الصدوق الثقة بذلك فيصدق بمفهوم اية النبأ
ولانه لو اخبر بمثله اهل اللغة كالجوهري وصاحب القاموس لصدقوا والصدوق اولى بالتصديق لثقته
وجلالته ولان في ان النعامة من الطيور وحلية الطير منوطة بالعلامات المعتبرة في الشرع كغلبة الدفيف

الدفيف على الصفيف ووجود القانصة او الحوصلة او الصيصية والكل منتف فيها اما الاولى فلاختصاص خفي الصف
الصفيف والدفيف بما يستقل بالطيران وهي لا تستقل به بشهادة العيان اما الثلثة الباقية فبالمشاهدة والنقل
وان انتفت العلامات المقررة للحل انتفى الحل المنوط بها اما الثالث فلان الحكم في الام والبيض واحد والتلازم بينهما
في الحل والتحريم ثابت وبيض النعام حرام لتساوي طرفيه بشهادة الحس فيحرم المبايض بدليل التلازم والجواب عن
هذه الوجوه بالاجمال والتفصيل اما الاجمال فلانا بينا فيما تقدم حلية النعامة بالنص والاجماع والوجوه المذكورة تقصر عن
معارضتها قطعا فانه متى ثبت حليتها انقطع توهم المسخ فيها ولم يلتفت الى ما ذكر من العلامات في الحيوان والبيض فانها
انما تعتبر في المشتبه من الطير دون الحيوان المعلوم الحكم واما التفصيل فيتوجه على الوجه الاول ان الصدوق ره وان عد
النعامة في المسوخ لكنه لم يسند ذلك الى نقل ثابت ولا حجة معلومة ومجرد قوله بذلك ليس بحجة واحتمال كون المذكور
في ذيل الحديث من تتمته مع كونه غير مجد في مقام الاستدلال بعيد جدا فانه ره قال في الفقيه وسئل محمد ابن مسلم
ابا جعفر ع عن لحوم الخيل والدواب والبغال والحمير فقال حلال ولكن الناس يعافونها وانما نهى رسول الله ص عن اكل
لحوم الحمير الاهلية بخيبر لئلا تفنى ظهورها وكان ذلك نهي كراهة لا نهي تحريم ولا بأس باكل لحوم الحمر الوحشية
ولا بأس باكل الاصقع وهو اليحامير ولا بأس بالبان الاتن والشيراز المتخذ منها ولا يجوز اكل شيء من المسوخ
وهي القردة والخنزير والكلب والفيل والذئب والفارة والارنب والضب والطاووس والنعامة و[illegible]
والجري والسرطان والسلحفات والوطواط والعنقاء والثعلب والدب واليربوع والقنفذ مسوخ
لا يجوز اكلها وروي ان المسوخ لم يبق اكثر من ثلثة ايام وان هذه مثل لها فنهى الله عز وجل عن اكلها ولا يخفى على العارف
باساليب الكلام انقطاع حديث محمد ابن مسلم على الحكم الاول وان المذكور بعده من كلام الصدوق واذا لم ينقله

في الوافي كل

في الوسائل والوافي في سوق الحديث الا اشارة الى ضعف البيان وقال بعد حكايته عن الفقيه ويحتمل ان يكون ما قبل
وروي كله او بعضه من تمام الحديث وظاهره بعيد الاحتمال بل يدل على انه من كلام الصدوق ووجود الرواية في الكافي بدون
هذه الزيادة رواها الكليني ره تارة عن احمد ابن هلال عن العلاء عن محمد ابن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن لحوم الخيل والبغال
فقال حلال ولكن الناس يعافونها واخرى مرسلة عن محمد ابن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن لحوم الدواب والخيل والبغال
والحمير فقال حلال ولكن الناس يعافونها ويؤيد ذلك ان الشيخ ره في التهذيب روى عن محمد ابن مسلم عن ابي جعفر ع انه
سأل عن سباع الوحش والطير حتى ذكر له القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في
كتابه وقد نهى رسول الله ص يوم خيبر عن اكل لحوم الحمير وانما نهاهم من اجل ظهورهم ان يفنوه وليست الحمير بحرام ثم قال اقرء
هذه الاية قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فانه رجس او
فسقا اهل لغير الله به وكان رواية محمد ابن مسلم السابقة بعض من هذه وقد تضمنت حل القنافذ والوطواط وهما
معدودان في جملة المسوخ المفصلة في العبارة السابقة فلا يكون من تتمة الحديث فلو فرض انها من تمامه فالحديث
ضعيف لضعف طريق الصدوق الى محمد ابن مسلم فلا ينتهض حجة في اثبات هذا الحكم المخالف للاصل ومثله الكلام
لو قال المستدل باثبات الاولوية من قول الصدوق وروي ان المسوخ لم تبق اكثر من ثلثة ايام وان هذه مثل لها اذ لا
يكون الاشارة في هذه الى المذكورات سابقا على التفصيل او غاية الامر ورود الرواية بذلك لا نعلم حالها و
حجية مثلها مع ان الظاهر كون الاشارة في هذه العبارة الى المسوخ مجملة دون المفصلة سابقا والاستناد في الحكم
المذكور الى مجرد قول الصدوق خارج عن قواعد التحصيل فانه تقليد محض لا يليق بالمحصلين ولو صح ذلك لجاز تقليد
الصدوق في سائر ما افتى به ولجاز تقليد غيره من الفقهاء في جميع ما قالوه على الانفراد وهذا يفضي الى ما لا يقول القائل به

عن كون فتوى العامة والاثنين حجة شرعية يتمسك بها في الاحكام الشرعية واصحابنا رضوان الله عليهم لا يقولون بحجية
المشهور ما لا يبلغ الاجماع فكيف بفتوى الآحاد منهم واقصى ما هناك ان حكم الفقيه لا يكون الا عن مستند من حديث او
غيره وما هو الا حديث بحجة والاول ما استدل به بدليل حكم الصدوق بتحريم النعامة لكونها مسخا معارض بفتوى المشهور
بالحل المقتضي لخروجها عن المسوخ وقول الاكثر احق بالترجيح من فتوى الواحد وقياس قول الصدوق على ما يعتبر من
كلام ائمة اللغة كصاحب القاموس والصحاح غير صحيح فان اللغة انما يرجع اليها في مدلولات الالفاظ لا في تحقيق
المدلول ووجود المصداق ولو اخبر الجوهري او غيره من علماء اللغة بان النعامة مسخ لم يقبل قوله فيه وان قبل في
معنى المسخ نعم لو كان للصدوق طريق الى العلم بالمسخ من غير جهة النقل كالمشاهدة والحس لكان التعويل على اخباره
بذلك لثقته وديانته لكن من المعلوم انه لم يشاهد مسخ المسوخ ولم يحصل له العلم من طريق الحس وانما المعلوم من حاله انه
استند فيه الى الخبر لا العلم اصلا والاسناد والدلالة والاحتجاج بمثله الا المسوخ في الشريعة ومن الظن بالصدوق
لا يبلغ به كونه اهدى الحجج والعلل تقول ان الاثر حصول العلم للصدوق بكون النعامة مسخا كما حصل العلم للجميع
بان القردة والخنازير من المسوخ فاذا امكن ذلك في حقه ثم اخبر به كان حجة لثقته وهذا قول ساقط وهو وهم ساقط فان
العلم بكون القردة والخنزير مسخا انما حصل بنص الكتاب العزيز وتواتر الاخبار والدلالة الاثنين ولم يحصل مثل ذلك
في غير هذين النوعين بالضرورة وانما المستند فيه اخبار الآحاد التي غايتها الظن والنعامة لم يرد بها خبر
ولم ينقل فيها اثر وادلة الكتاب والسنة واجماع الشيعة بل جميع الامة تكذب الوهم فيها وتبطله وقد بينا
ذلك مفصلا في المقامين الاولين ونزيده بيانا بما نتلوه عليك من الاخبار وكلام الاصحاب في تعداد المسوخ
واصنافها وعللها وروى الشيخ والكليني ره عن محمد بن الحسن الاشعري عن ابي الحسن الرضا قال الفيل مسخ لانه كان

ملكا

ملكا زنانا والذئب مسخ لانه كان اعرابيا ديوثا والارنب مسخ كان امرأة تخون زوجها ولا تغتسل من حيضها والوطواط
مسخ كان يسرق تمور الناس والقردة والخنازير قوم من بني اسرائيل اعتدوا في السبت والجريث والضب فرقة
من بني اسرائيل لم يؤمنوا حيث نزلت المائدة على عيسى بن مريم فتاهوا فوقعت فرقة في البحر وفرقة في البر والفارة
وهي الفويسقة والعقرب كان نماما والدب والوزغ والزنبور كان لحاما يسرق في الميزان وروى الصدوق ره
في الخصال والمجالس والعلل باسناده عن علي بن جعفر عن معتب مولى جعفر عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جده عن علي بن
ابي طالب ع قال سألت رسول الله ص عن المسوخ فقال هم ثلثة عشر الفيل والدب والخنزير والجريث والضب والوطواط
والدعموص والعقرب والعنكبوت والارنب وسهيل والزهرة فقيل يا رسول الله ما كان سبب مسخهم فقال
اما الفيل فكان رجلا لوطيا لا يدع رطبا ولا يابسا واما الدب فكان رجلا مؤنثا يدعو الرجال الى نفسه واما
الخنازير فكانوا قوما نصارى سألوا ربهم انزال المائدة عليهم فلما نزلت عليهم كانوا اشد ما كانوا كفرا
وتكذيبا واما القردة فقوم اعتدوا في السبت واما الجريث فكان رجلا ديوثا يدعو الرجال الى حليلته
واما الضب فكان اعرابيا يسرق الحاج بمحجنه واما الوطواط فكان رجلا يسرق الثمار من رؤس النخل واما
الدعموص فكان نماما يفرق بين الاحبة واما العقرب فكان رجلا لذاعا لا يسلم على لسانه احد واما العنكبوت
فكانت امرأة تخون زوجها واما الارنب فكانت لا تتطهر من حيض ولا من غيره واما سهيل
فكان عشارا باليمن واما الزهرة فكانت امرأة نصرانية وكانت لبعض ملوك بني اسرائيل وهي
التي فتن بها هاروت وماروت وكان اسمها ناهيل والناس يقولون ناهيد وروى البرقي في
المحاسن والصدوق في الخصال والعلل عن علي بن جعفر عن علي بن مغيرة عن ابي عبد الله ع عن ابيه عن جده

قال المسوخ من بني ادم ثلثة عشر صنفا منهم القردة والخنازير والخفاش والضب والفيل والدب والدعموص والجريث
والعقرب وسهيل والقنفذ والزهرة والعنكبوت ثم بين العلة في مسخها وفي العلل عن علي بن جعفر عن
اخيه موسى بن جعفر بن محمد ع قال المسوخ ثلثة عشر الفيل والدب والارنب والعقرب والضب والعنكبوت
والدعموص والجري والوطواط والقردة والخنزير والزهرة وسهيل ثم بين السبب في مسخها وفيه عن محمد بن الحسن
بن علان قال سألت ابا الحسن ع عن المسوخ فقال اثنى عشر صنفا ولها علل وذكر الفيل والدب والارنب والوطواط
وسهيلا والزهرة والقردة والخنازير والجري والضب والعقرب والزنبور وبين معها عللها وهذه الاخبار
اشهر الروايات الواردة في هذا الباب وقد وردت اشياء اخرى في احاديث متفرقة والمتحصل من مجموع ما ورد
في ذلك ثلثون صنفا ربما يرجع بعضها الى بعض القردة والخنزير والكلب والذئب والفيل والارنب والضب
والوبر والوداع والقنفذ والفارة والوزغ والقطاية والعقرب والحية والخنفساء والقمل والجري والمارماهي
والزمير والدعموص والوطواط والزنبور والبعوض والطاووس وسهيل والزهرة والنجوم في الكثرة
ما كان بحريا بعينه او بجنس العلاجي من السلحف او الخنازير والخبائث او ذوات الحمة معلوم بغير المسخ وما عدى
ذلك مما لا طريق الى تحريمه سوى المسخ وهو الاقل فانما يحرم منه ما ثبت كونه مسخا بالاخبار المعتمدة المعمول
عليها بين الاصحاب ولا يثبت بمجرد ورود رواية به لان اخبار الباب مشتركة بأسرها في ضعف الاسناد
المانع من استقلالها باثبات الحكم والذي اعتمده الاكثر من روايات المسئلة حديث الاشعري المتقدم
رواه الشيخ والكليني وذكره العلامة والشهيد وغيرهما وذكر الشهيد ان الخبر الذي يليه وقل من ذكر غير
الاول وربما توقف فيه بعضهم ايضا قال المحقق في مباحث لباس المصلي من المعتبر اما المسوخ فهي التي

ذكرها

ذكرها محمد بن الحسن الاشعري عن الرضا ع وذكر الرواية فقد اطلق شيخنا الطوسي في مسائل الخلاف فقال المسوخ
نجسة والعلة اشار اليه هو وكذا قال المفيد ره وعلم الهدى وسلار في ذلك توقف والرواية التي تلوناها
شاذة وحكى في مسئلة موت الطير في البئر عن الراوندي اشتراط كونه ماكول اللحم احترازا عن الخفاش فانه نجس
ثم قال ونحن نطالبه من اين علم بنجاسته فان التفت الى كونه مسخا طالبناه بتحقيق كونه مسخا ثم بالدلالة على
نجاسة المسوخ وقد روي في شواذ الاخبار انه مسخ لكن لا حجة في مثلها فانظر كيف حكم المحقق ره بشذوذ
هذه الرواية مع رواية الشيخ لها والكليني وتكرر الاشارة اليها في تعيين المسوخ فاذا كانت هذه الرواية
وهي من اظهر اخبار المسئلة ترمى بالشذوذ فما ظنك بغيرها من الاخبار الواردة في ذلك ثم ما ظنك بما لم يرد
فيه خبر اصلا كالنعامة الا من جهة حسن الظن بالصدوق مع حصره المسوخ في الثلثة عشر في غير واحد من
كتبه على وجه يدفع الاستظهار بقوله ولا يبعد ان تكون النعامة في الفقيه وقعت تصحيفا للنعامة
بالمعجمتين بينهما الالف قال في القاموس النعامة كثمامة طائر وكانها البومة وفي حديث الحسن بن
علي المبتي قال قال ابو عبد الله ع يا ابا يعقوب رايت بومة قط تنقنق بالنهار فقال لا فقال وتدري
لم ذلك قال لا قال لانها تظل يومها صائمة فاذا جنها الليل افطرت على ما رزقت ثم لم تزل ترنم
على الحسين ع حتى تصبح وفي مناقب ابن شهراشوب ان اول من جحد بالولاية من الطيور البوم والعنقاء
فاما البوم فلا تقدر ان تظهر بالنهار لبغض الطير لها واما العنقاء فغابت في البحار لا ترى وبين
الروايتين تنافر كما ترى والامر في ذلك هين وينبه على الثاني منع الصغرى اولا فان النعامة خلق
عجيب متشابه الخلقة مشترك الطبيعة متوسط الصفة بين الوحشية والطيرية وقد ذكرنا في المقدمة

اختلاف العلماء في انه من الطير او الوحش وانه قد ذهب الى كل فريق والدلائل والامارات فيما كان لمتخالفة والشك في امرها
كاف في سقوط اعتبار العلامات فانها انما جعلت علامة فيما تحقق كونه طيرا دون ما شك فيه سلمنا ان النعام من الطيور
لكن لا نسلم وجوب رعاية العلامات في كل ما هو من جنس الطير لاحتمال ارادة اشياء من المعروف منه وهو ما كان طيرا يطير
بجناحيه ويستقل بالطيران والنعامة على تقدير فرديتها للطير ليست بينة الفردية للطير ولا ظاهرة الاندراج
فيه فلا يتناولها ظاهر ما دل على اعتبارات العلامة في مطلق الطير سلمنا ان العلامة لكل ما هو من جنس الطير لكنا نقول
ان الاصل في علامة حل الطيور هو الدفيف مع وجود ما يعرف ان دفيف الطير لازم لانتفاء الصفيف فيه و
والصفيف منتف في النعامة فيثبت فيها الدفيف ولا يشترط فيه وجود حالة الطيران بناء على عموم الطيران وتناوله
لما لا يطير منه بجناحيه كما هو المفروض اذ يكفي فيه على هذا التقدير ان يدف بجناحيه ولا يصف كما في الدجاج وانما يتوقف
في صدق الدفيف بمجرد ذلك لكون المتبادر من الطير ما يطير ويدف في طيرانه او يوصف [illegible] وبعد القطع عن هذا المعنى
المتبادر والقول بدخول ما لا يطير في الطير فلا يكون دفيف الطير الا مجرد دفيفه بجناحيه طار او لم يطر و[illegible] ان
خفاء صدق الدفيف في النعامة لخفاء كونها من الطير انما يبدو التزامه فلا خفاء في ذلك اصلا لكنه قد يغفل عن
المبنى فيشكل الفرع لرسوخ خلافه في الذهن وقد سبق في دلائل الحليل تحقيق صدق الدفيف بهذا القدر وثبوت الحل
به بلا مزيد عليه فلا حاجة الى اعادته ومع تحقق هذه العلامة فلا يقدح انتفاء غيرها من العلامات الباقية فان
الاحتياج الى ما ليس على الاطلاق بل فيما يلتبس امره من الطير كما يستفاد من الاخبار ومن كلام الاصحاب ففي موثقة سماعة
المتقدمة والحوصلة والقانصة يمتحن بها من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وروى ابن ابي يعفور قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام اكون في الاجام فيختلف علي الطير فما اكل منه قال كل ما دف ولا تاكل ما صف قلت اني اوتى به

مذبوحا قال كل ما كانت له قانصة وقال الشيخ في النهاية واما الطير فيؤكل منه ما دف ويترك منه ما صف فان كان طيرا يدف
ويصف ويعتبر فان كان دفيفه اكثر من صفيفه اكل وان كان صفيفه اكثر من دفيفه اجتنب فان لم يكن هناك طريق
الى اعتباره بان يوجد مذبوحا اكل منه ما كانت له قانصة او حوصلة او صيصية وقال ابن ادريس فاما باقي الطير فيؤكل
منه كل ما دف ويترك منه ما يصف فان كان يصف ويدف فان كان دفيفه اكثر من صفيفه اكل وان
كان صفيفه اكثر من دفيفه اجتنب فان لم يكن هناك طريق الى اعتبار ذلك بان يوجد مذبوحا اكل منه ما كان له
قانصة او حوصلة او صيصية ويجتنب ما ليس له شيء من ذلك هذا اذا كان مجهول الجنس اعتبر بالاعتبار الذي قدمناه
فاما ان كان من الجنس الذي يحل اكله او من الجنس الذي يحرم اكله فلا يحتاج الى هذا الاعتبار وقال ابن سعيد ولا بأس باكل
طير الماء واكل السمك اذا كان يدف او يغلب دفيفه صفيفه فان تعذر معرفته كالمذبوح اكل ذو الصيصية
والحوصلة او القانصة فقط واقتصر سلار وابن حمزة وغيرهما في حل الطير على الدفيف ولم يذكروا غيره من العلامات
ومنهم من اكتفى فيه باحد الامرين منه ومن احد الثلث من غير ترتيب وكيف كان فالدفيف وحده كاف في
الحل وهو متحقق في النعامة فتحل ويلزم من حلها حل البيض فانه من توابع حل اللحم ولا التفات الى ما [illegible] طرفيه
واختلافهما مع العلم بالحكم مع ندرة الاختلاف كما يعلم بالنظر في الاكثر ومن هذا يعلم الجواب عن الوجه الثالث
وما مر من الجواب الاجمالي يأتي على هذا وغيره وتحقيق هذه المسئلة وتقرير الاقوال فيها والادلة مما لم يسبق اليه
سابق ولم يحم حوله لاحق والله ولي التوفيق والهادي الى سواء الطريق   في الاشارة الى
نبذ من خصائص هذا الحيوان وخواصه اعلم ان النعامة من عجيب صنع الله ومن دلائل قدرته الباهرة وقد اودع
فيها سبحانه وتعالى من غرائب الخصائص والخوارق وعجائب الصفات والخواص ما يستدل به على عظيم القدرة وكمال

الحكمة فمنها هيئتها العجيبة المركبة من شكلي البعير والطير على ما بينهما من التباين وغاية التباعد حتى انها سميت بالفارسية باسمها
ولعل بعض الناس انها فرخ لهما او متكونة بينهما وضربت بها الامثال في الجمع بين امرين متباعدين ينفي احدهما الاخر او يعتذر
باحدهما عن الاخر ففي المثل السائر مثل النعامة لا طير ولا جمل قال الشاعر ومثل نعامة تدعى بعيرا [illegible] اذا ما قيل طيري
فان قيل احملي قالت فاني من الطير المربة الوكور ومنها اعتمادها على جناحيها ورجليها وهو ما يحقق [illegible] فاذا اشتدت [illegible]
بالخيل والطير ومن امثالهم [illegible] جنحي نعامة اذا هرب [illegible] واجفلوا اجفال النعامة اي لكثرة جفل النعام واشتد ما يكون عدوها
اذا استقبلت الريح فالمعادو [illegible] ولان ذلك لجنبها واذا انكسرت للنعامة رجل لم تنتفع بالاخرى ولا بجناحيها
وكل ذي رجلين اذا انكسرت منه احداهما استعان في نهوضه بالباقية عدى النعامة فانها تبقى في مكانها جاثمة حتى
تهلك جوعا ولذا قيل فيها اذا انكسرت رجل نعامة لم تجد على اختها نعفا ولا باستها جبورا ومنها انها على ما قيل فاقدة
لحاسة السمع ولكنها اعطيت شما بليغا تدرك به ما يدرك السامع بسمعه فربما شمت رائحة القناص فهربت
منه وهو بعيد عنها وفي امثال العرب اشم من نعامة ومنها انها لا تشرب الماء ولا حاجة لها فيه بل تكتفي فيه باستنشاق
الهوى لكنها اذا رأته فربما شربته عبثا وعن ابن خالويه في كتاب ليس في الدنيا حيوان ان لا يسمع ولا يشرب
الماء الا النعام والرخ [illegible] والضب ايضا لا يشرب لكنه يسمع ومنها انها تتغذى بالعظام الصلبة والصخور والحجر
والمدر فتذيبه كالماء وتسترط الجمر والحديد المحمى فتتغذى بها فيكون جوفها هو العامل في اطفاء النار والعمل
للنار في احراقه والغرابة في ذلك من وجوه عدم تاثير النار فيها [illegible] لحم يطبخ بالنار والتغذي بما لا يتغذى وهضمه
واستمرائه واذابة اصلب الاشياء كالحديد واما خواصها الطبية فقد ذكروا فيها شيئا كثيرا وابلغ ما قيل في ذلك
ما في التذكرة الانطاكية قال وهو اي النعام حار يابس في الرابعة يحلل الرياح وان غلظت ويقطع البلغم

والقوة والفالج واوجاع المفاصل والظهر والساقين والنساء والنقرس والجذام والاستسقاء والورم وبالجملة
فهو الشفاء المجرب لكل مرض بارد اكلا وطلاء ومن خواص شحمه ان الحيات لا تقرب مكانه ولا من ادهن
به وان قرب منها مشى عليها وانه يمشي الطفل سريعا ويطلق اللسان في غير وقته وزرقه يقطع الاثار
بسرعة ورماد ريشه ينفع الاورام طلاء وهو عسر الهضم مضر بالمحرورين ويصلحه اكل الزيت وزاد في
الجامع البغدادي ان شحم النعام ينفع لتهييج الاطراف ولسعة العقرب شربا وضمادا ومن الرياح [illegible]
والاوجاع كلها ومن عجيب ما الهمت النعامة انها تقسم بيضها اثلاثا فتدفن ثلثا منها [illegible] بحيث لو مد
عليه خيط لم يختلف وتترك ثلثا في الشمس وتحضن الباقي في التراب ثم تحضن الثلث الاول فاذا
فرخت كسرت ما تركته في الشمس لتسقيه فراخها ثم كشفت عن الثلث المدفون وثقبته ليجتمع فيه
الذباب على الدود والنمل وغير ذلك من الحشار فيكون الجميع طعمة للفراخ بعد الثلث الذي ابرزته
للشمس فلا تكمله الا وقد تقوت وتمكنت من الطلب وفي هذه الحيلة لعالم واسرار كادت تلحق بافكار
اولي الانظار فسبحان من اعطى كل شيء خلقه ثم هدى   اشتراط الشيخ طاب ثراه في المبسوط و
والخلاف استقرار الحيوة في حل الذبيحة لو ذبحت او نحرت وهي غير مستقرة لم تحل وربما ظهر ذلك من
كلام السيد المرتضى في المسائل الناصرية فانه بعد ان حكى عن الناصر تحريم ما ذبح وهو يكيل بنفسه
قال هذا صحيح والحجة فيه ان الذي يكيل بنفسه من الحيوان يدخل في عموم ما حرمه الله من الموقوذة وهي التي
قد اشتد جهدها وتعاظم المها ولا فرق بين ان يكون ذلك من ضرب لها او من الام يفعلها الله تعالى بها
يفضي الى موتها واذا دخلت في عموم هذه اللفظة كانت محرمة بحكم الظاهر وقال الطبرسي في مجمع البيان

والتذكية قوى الاوداج والحلقوم لما فيه حيوة ولا يكون بحكم الميت وظاهره اشتراط الاستقرار وبه قال ابن
حمزة وابن ادريس والفاضلان في الشرائع والمختلف والتحرير والقواعد والارشاد والتلخيص وفخر المحققين في
الايضاح والشهيد في اللمعة وغاية المراد والسيوري في كنز العرفان والصيمري في تلخيص الخلاف والمولى
الاردبيلي والفاضل الاسترابادي والجواد الكاظمي في ايات الاحكام وعزاه الشهيد الثاني في الروضة الى المتاخرين
والصيمري في غاية المرام الى اكثرهم وظاهر اكثر القدماء ومنهم في النهاية وجملة من المتاخرين وصريح بعضهم الاكتفاء
في حل الذبيحة بالحركة وحدها او مع خروج الدم المعتدل جميعا او تخييرا من غير اعتبار استقرار الحيوة قال ابن
الجنيد رة والحيوان البهيمة بما شاكله تموت لو تركت فلحق ذكوتها وخرج الدم مستويا وتحركت او بعض اعضائه
بعد خروج الدم حل اكلها وكذلك لو قطعها السبع فان كان بعض اجزائها قد ابانه من موضعه فتعلق بجلد ونحوه
كرهت اكله وقال الصدوق في المقنع انه اذا طرفت عينها او ركضت برجلها او حركت بذنبها
فهو ذكية وان ذبحت شاة ولم تتحرك وخرج منها دم كثير عبيط فلا تاكل الا ان يتحرك شيء منها كما ذكرنا
ولا تاكل من فريسة السبع ولا الموقوذة ولا المتردية ولا النطيحة الا ان تدركها فتذكيها وقال المفيد
في المقنعة واذا ذبح الحيوان فتحرك عند الذبح وخرج منه الدم فهو ذكي وان لم يكن منه حركة فهو
متحقق في حكم الميتة وكذلك ان لم يسل منه دم وقال الشيخ في ية وكلما تصيده الجوارح من الطير مثل البازي
والصقر والعقاب فلا يجوز اكله الا اذا ادركت ذكوته فمتى لم تلحق ذكوته لم يجز اكله على حال وادنى ما يكون
معه لحاق الذكوة ان تجده وعينه تطرف او ذنبه يتحرك او رجله تركض وذكر نحو ذلك فيما قتله الفهد
وغيره من السباع ثم قال في باب الذبح وكلما ذبح وكان ينبغي ان ينحر وكان ينبغي ان يذبح ثم ادرك ذكاته

وجب تذكيته مما يجوز ذلك فيه فان لم يفعل لم يجز اكله وقال بعد ذلك واذا ذبحت الذبيحة ولم
يخرج الدم او لم يتحرك شيء منها لم يجز اكله وقال بعد ذلك واذا ذبحت الذبيحة فلم يخرج الدم او لم يتحرك
شيء لم يجز اكله فان خرج الدم او تحرك شيء من اعضائها يده او رجله او غير ذلك جاز اكله وفي المبسوط قال
بعض اصحابنا ان اقل ما يلحق به الذكوة ان يجده تطرف عينه او تركض رجله او يتحرك ذنبه فانه اذا وجده
كذلك ولم يذكه لم يحل وفي الخلاف روى اصحابنا ان اقل ما يلحق معه الذكوة ان تجده ذنبه يتحرك او رجله
تركض واحتج بذلك على تحريم الصيد اذا ادركه وهو مستقر الحيوة ولم يتسع الزمان لذبحه قال ونحو ذا اكثر من
ذلك وقال ابن البراج في المهذب وذكاة ما يريد الانسان ذكوته لا يجوز الا في الحلق فان ذبح في غير الحلق
كان ذلك حراما لم توكل ذبيحته فان كان في حال لا يقدر فيها على ذبح ما يريد ذبحه مثل ان يكون عنده ثور
قد استعصى عليه او وقع في بئر او ما اشبه ذلك او جاموس قد ند ومنع من الوصول اليه فالاولى ان يذبح في
في محل الضرورة وكان ينبغي نحره او نحر وكان مما ينبغي ذبحه اذا ادرك وفيه حيوة وجب تذكيته على كل
حال فان تركت تذكيته حتى مات لم يجز اكله واذا ذبحت ذبيحة ولم يتحرك منها شيء لم يجز اكلها فان
تحرك شيء منها مثل يدها او رجلها او ذنبها او عينها او اذنها جاز اكلها وقال سلار فان تحرك
اذا ذبح المذبوح وخرج منه الدم والا لم يؤكل لحمه وحرم ابو الصلاح غير المتحركة بعد الذبح والتي لم يسل
منها دم مقتصرا على ذلك وكذا ابن زهرة وقال الطبرسي في جامع الجوامع الا ما ذكيتم اي ادركتم
ذكوته وهو يضطرب اضطراب المذبوح وتشخب اوداجه وقال الصهرشتي ادنى ما يدرك به الذكاة ان يدركه
يتحرك اذنه او ذنبه او تطرف عينه وقال المحقق في النافع ولا يؤكل ما قتله الفهد وغيره من جوارح البهائم

ولا ما قتله العقاب وغيره من جوارح الطير الا ان يذكى وادراك ذكوته بان تجده ورجله تركض او عينه تطرف
وضابطه حركة الحيوة ثم قال في الذباحة ولا تحل حتى يتحرك بعد التذكية حركة الحي وادناه ان يتحرك
الذنب او تطرف العين وخروج الدم المعتدل وقيل يكفي الحركة وقيل يكفي احدهما وهو اشبه وقال ابن
سعيد في الجامع في صيد الكلب المعلم ان لحق ذكوته وجب تذكيته فان لم يفعل لم يحل وادنى ما يلحق به
الذكاة ان تجده يطرف عينه او يتحرك ذنبه او تركض رجله وادرك ما يسعها ثم قال وان ذبح
او نحر فخرج الدم تشخب او تحرك بعض اعضائه حل فان خرج الدم متثاقلا ولا حركة لم يحل وقال العلامة
في التبصرة في جملة الشرائط وان يتحرك بعد التذكية حركة الاحياء واقله حركة الذنب او طرف العين
او يخرج الدم المسفوح ولو فقد لم يحل وقال الشهيد رة في الدروس وظاهر الاخبار والقدماء ان خروج الدم
والحركة او احدهما كاف وان لم يكن فيه حيوة مستقرة قال وجعل الشيخ يحيى بن سعيد ان اعتبار استقرار
الحيوة ليس من المذهب ونعم ما قال وقال الصيمري في غاية المرام وانما استحسنه لان الاخبار الواردة
في هذا المعنى لم يذكر فيها غير الحركة وخروج الدم المعتدل ولم يذكر في شيء منها اشتراط استقرار الحيوة ولكن قوله تعالى
حرمت عليكم الميتة والدم الى قوله الا ما ذكيتم فانه لم يشترط غير الذكاة وقد دلت الاخبار على وقوعها
مع الحركة وخروج الدم المعتدل من غير اشتراط قيد اخر والمذهب هو ما دل عليه القران والاحاديث
ولم يدل على اشتراط استقرار الحيوة فلهذا قال اشتراط استقرار ليس من المذهب وظاهره ارتضاه والارتضاء
واختيار قول القدماء وبه قال الشهيد الثاني في صريح الروضة وظاهر المسالك والمولى الاردبيلي في المجمع والمحقق
الخراساني والفاضل الكاشاني واختلف القائلون باشتراط استقرار الحيوة في المعنى المراد بالاستقرار فقال الفاضلان

في الشرائع

في الشرائع والتحرير والقواعد والارشاد مستقر الحيوة هو الذي يمكن ان يعيش اليوم والايام وقال الشيخ في المبسوط
هو الذي يمكن ان يعيش يوما او نصف يوم وبه قال العلامة في المختلف والتلخيص وولده في الايضاح والصيمري
في تلخيص الخلاف وعزاه فيه الى المشهور واحتاط به السيوري في التنقيح وقال في الخلاف وعلامتها اي
الحيوة المستقرة ان يتحرك حركة قوية فان لم يكن فيها حركة قوية لم يحل اكلها لانها ميتة وقال ابن ادريس وعلامتها
ان تتحرك حركة قوية ومثلها يعيش اليوم او اليومين وحكى العلامة والشهيد والسيوري عن ابن حمزة ان ادنى
الاستقرار ان تطرف عينه او تركض رجله او يحرك ذنبه وكلامه في الوسيلة يدل على ذلك فانه قال في الصيد
ان صاده الكلب فادركه صاحبه لم يحل الا لو ادركه وفيه حيوة مستقرة او ادركه ممتنعا فالاول ان اتسع
الزمان لذبحه لم يحل الا بعد الذكاة ويعرف ذلك بان ذنبه او تركض رجله او تطرف عينه والمشار اليه في قوله
ويعرف ذلك يحتمل الاستقرار والاتساع فلا يتعين ان يكون تفسيرا للاول بل الظاهر الثاني لوقوع الكلام في حيزه
ولكونه المستفاد من النص الوارد فيه ولان المفهوم من كلامه في موضع اخر ان غير المستقر ماله حكم المذبوح ومعلوم
ان الحركة توجد في المذبوح فلا يصلح تفسير الاستقرار بها ولو فسر بها فالمراد الحركة القوية كما قاله الشيخ فلا يكون تفسيرا
اخر للاستقرار والتفسيرات الباقية معان تقريبية متقاربة بل متوافقة في الحقيقة في ان ذات الحركة القوية
من شانها امكان البقاء يوما او نصف يوم بل يوما ويومين كما يفهم من كلام ابن ادريس المنقول انفا ومن
فيرتفع الخلاف في معنى الاستقرار ويبقى الكلام في اشتراط الاستقرار وعدمه وموضع النزاع ما علم كونه غير
مستقر الحيوة فانه قابل للتذكية على النفي غير قابل لها على الاثبات اما المشتبه فالظاهر الاتفاق على الرجوع
الى العلامات الواردة لحل الذبيحة من الحركة وخروج الدم المعتدل قال العلامة رة في التحرير واذا تيقن بقاء الحيوة

بعد الذبح فهو حلال وان تيقن الموت قبله فهو حرام وان اشتبه اعتبر بالحركة القوية او خروج الدم المسفوح المعتدل
لا المتثاقل فان لم يعلم ذلك حرم وفي عقد او ان علم بقاء الحيوة بعد الذبح فهو حلال وان علم الموت قبله فهو حرام
وان اشتبه الحال لكونه مشرفا على الموت اعتبر بخروج الدم المعتدل او حركة تدل على استقرار الحيوة فان حصل احدهما
حل والا كان حراما وفي الارشاد والمشرف على الموت ان عرف ان حركته حركة المذبوح حرم وان ظن انها حركة
مستقرة الحيوة حل وان اشتبه ولم يخرج الدم حرم وقال الشهيد في اللمعة بعد اشتراط احد الامرين من الحركة وخروج
الدم المعتدل الحل ولو علم عدم استقرار الحيوة حرم وفي الدروس لو ذبح المشرف على الموت كالنطيحة والموقوذة
والمتردية واكيل السبع وما ذبح من قفاه عند جماعة ولو علم بقاء الحيوة فهو حلال ولو اشتبه اعتبر بالحركة وخروج
المعتبرة الدم وقال الصيمري في غاية المرام واذا ذبح المشرف على الموت كالنطيحة والموقوذة والمتردية واكيل
السبع وما ذبح من قفاه اعتبر فيه مع استقرار الحيوة فلو علم موته قطعا في الحال حرم عند اكثر المتاخرين وان
علم بقاءه فهو حلال وان اشتبه اعتبر بالحركة المعتبرة عند الذبح او خروج الدم المعتدل او بهما على الخلاف
وقال الشهيد الثاني في المسالك واعلم انه على القول باعتبار استقرار الحيوة وعدمه فالمرجع فيه الى القرائن والاحوال
المفيدة للظن الغالب باحدهما فان ظهر احدهما عمل عليه وان اشتبه الحال رجع الى الحركة بعد الذبح او خروج
الدم المعتدل على ما تقدم تقريره ومقتضى ما ذكره علية المشتبه مع تحقق العلامة لكونها دالة على الاستقرار
فيتجه ان يقال انها اذا كانت دليلا على الاستقرار جاز الاكتفاء بها اذ يمتنع فرض وجودها مع العلم بانتفاء اللازم
من ذلك يسقط اعتبار هذا الشرط فان فائدته انما تظهر فيما علم عدم استقراره مع وجود العلامة المتقررة او مع انتفائها
يثبت التحريم على القولين اما على القول باشتراط الاستقرار فلانتفاء الشرط واما على القول بعدمه فلان مناطة الحل منهم

بوجود العلامة والمفروض انتفاؤها ويمكن الجواب عن ذلك بان العلامة المذكورة لا توجب القطع باستقرار الحيوة
بل هي امارة ظنية يحصل منه الظن به فلا يتحقق التدافع بين العلم بعدم الاستقرار لان الظن لا يعارض القطع
اما مع الاشتباه فلا مانع من اعتبار ما يفيد الظن والقائل ان يقول ان مقتضى ما ذكره العلامة في الارشاد والشهيد
الثاني الاكتفاء بالظن في هذا الشرط فيجب الاكتفاء بهذه العلامة لافادتها الظن بالاستقرار وجوابه بعد تسليم الاكتفاء
بالظن ان الظن انما يكتفى به مع انتفاء المعارض وهو هنا متحقق فان المفروض علم عدم الاستقرار ويمتنع فرضه
بدون العلم او الظن بالانتفاء فلم يسلم الظن الحاصل من الامارة في هذا الفرض بخلاف صورة الاشتباه ثم ان المستفاد
مما قالوه عدم اعتبار العلامة مع العلم بالاستقرار ووجهه ان العلامة انما اعتبرت للدلالة على الاستقرار فمع
فرض العلم يسقط اعتبارها لانتفاء اقصى ما يلزم من العلم بالاستقرار كون الحيوان ممكن البقاء مدة طويلة وليس
كل ممكن بواقع فيجوز ان يكون ممكن البقاء ثم يعرضه بعد لحظة ما يزيل حيوته فلا بد من رعاية العلامة الدالة
على البقاء الا ان يقال المراد العلم ببقاء الحيوة المستقرة حال الذبح بحيث يعلم استناد الموت الى التذكية ومع
ذلك فلا حاجة الى العلامة نعم لو كان المراد العلم بالاستقرار قبل الذبح اتجه اعتبار العلامة للعلم بالبقاء بل هما
بالبقاء لكن فرض العلم بهذا الوجه لا ينفك عن وجود العلامة فلا بأس بطرد ما فيه نظرا الى التلازم بينها وبين فرض
الاستقرار حال التذكية وان لم يكن محتاجا اليها في الحكم بالحل والامر في ذلك هين والعمدة بيان الحل والتحريم
مع العلم بعدم الاستقرار فان وجدت العلامة وظاهر الكتاب والسنة يقتضي الحل كما ذكره الشهيد وغيره
الارث امران نسب وسبب والسبب هنا شيئان زوجية وولاء والولاء مترتب على النسب والزوجية
تجامعهما مطلقا والكل منهما طبقات ثلث مرتبة فالنسب الابوان من غير ارتفاع والاولاد وان نزلوا ثم

الاجداد والجدات وان علوا والاخوة والاخوات واولادهم وان نزلوا ثم الاعمام والعمات والاخوال
والخالات وان علوا واولادهم وان نزلوا بشرط صدق القرابة عليهم الا العم الاب وبطل الولاء والولاء
المنعم بالعتق ومن يقوم مقامه اتحد او تعدد ثم ضامن الجريرة كذلك ثم الامام عليه السلام فهو وارث
من لا وارث له وزاد المحقق الطوسي بينه وبين من تقدمه ولاء من اسلم على يديه كافر ولا مستحق الزكوة اذا
اشتريت الرقبة منها واعتقت للاخبار في الاول والموثق في الثاني وتضعيفه ضعف الاخبار وشذوذ
القول بها وجواز دخول الاخير في ولاء العتق كما ذهب اليه جماعة فلا يزداد به اقسام الولاء والطبقات
النسب يحصرها الثلثة اقسام يسمى اصنافا ففي كل طبقة صنفان ففي الاول الابوان والاولاد
وفي الثانية الاخوة والاجداد واما الثالثة وهي طبقة اولي الارحام فصنف واحد هم اخوة الاباء والامهات
واولادهم والاقرب من كل صنف يحجب الابعد منه دون الاخر فالاولاد للصلب يحجبون الحفدة ولا يحجبهم
الابوان والجد الادنى يحجب الاعلى دون اولاد الاخوة والاخوة يحجبون اولاد الاخوة دون الصاعد من الاجداد
والعم القريب يحجب البعيد من الاعمام والاخوال واولاد العمومة والخؤولة وكذا الخال لاتحاد الصنف وفي المجمع
والكفاية توريث البعيد من الاعمام مع القريب من الاخوال وبالعكس وهو قريب والضابط النسب اعتبار
العمود والحاشية ورعاية الطبقات والدرجات فعمود النسب الاباء وان علوا والاولاد وان هبطوا
ومن عدا هؤلاء من الاقارب فهم في حاشية النسب وهي الحواشي مختلفة في القرب والبعد فالاقرب منها
الاخوة والاخوات واولادهم المجتمعون بالميت في الابوين ثم الاعمام والاخوال واولادهم المجتمعون به
في الاجداد ثم اعمام الابوين واخوالهما واولادهم المنتهون الى اباء الاجداد ثم اعمام الاجداد واولادهم

المنتهون الى اجداد الاجداد وهكذا والابوان والاولاد من العمود وهم اهل الطبقة الاولى ولا يرث معهم
مناسب من غيرهما والاجداد منه والاخوة منهم اصحاب الطبقة الثانية المحجوبة بمن قبلها والحاجبة لمن بعدها
والحواشي الباقية كلها من الثالثة لكنهم يترتبون فيها ولا يرث احد من العليا مع وجود واحد من الدنيا فيحجب
ابن العم وان نزل عم الاب وابن عم الاب كذلك عم الجد على القياس واما الدرجات فهي معتبرة في الطبقات
كلها لكن في الاوليين تراعى في الاصناف وفي الثالثة في الحواشي فالبطن الاسفل من الاجداد يمنع الاعلى والادنى
من غيرهم مطلقا يمنع الاسفل والمشتركون في الارث الا اذا تساووا في التعدد والتقرب بالابوين في جميع
الحواشي النسب ولو واحد انثى يمنع المتقرب بالاب خاصة وان كان مع التعدد وذكرا بشرط اتحاد القرابة
وتساوي الدرج كالاخوة للابوين مع الاخوة للاب والاعمام والاخوال لهما مع الاعمام والاخوال للاب فلو
اختلفت القرب فالميراث للاقرب مطلقا الا اذا كان الابعد ابن عم للابوين فانه يحجب العم للاب بالاجماع
بالاجماع الامامي ولا يمنع البعيد القريب في غيره ولا يرث معه الا اذا لم يزاحمه في استحقاقه كما في اخ
من ولد نصفه حر فان الكل بينهما نصفان وقد يتفق ذلك في الاخوة والاجداد وبغير حجب كما لو اجتمع
الجد للاعلى للاب مع الادنى للام وكان معهما اخوة للاب الاعلى للام مع الادنى للاب معهما اخوة
للام او ابن الاخ للام مع الاخ للاب ومعهما جد للام فان البعيد في هذه الصورة يزاحم من يزاحم القريب الذي
هو من صنفه ولا يحجب القريب الذي هو من صنف اخر فيضرب معه بسهم ولو اجتمع للوارث سببان ورث بهما
ما لم يحجب احدهما الاخر اتحد النوع كما في جد للاب هو جد للام او تعدد كعم هو خال والسببان اما ان يكونا
نسبيين كما ذكر او سببين كمعتق او ضامن هو زوج او زوجة او مختلفين كزوج هو ابن عم او ابن خال

وقد يتشعب النسبة فتكثر جهات الاستحقاق كجد لاب هو جد لام هو جد جدة له وجد جدة لها وكابن ابن
عم لاب هو ابن خال لام هو ابن بنت عمة له وابن بنت خالة لها فان لم يحجب بعضها بعضا استحق الحاجب
دون غيره كاخ لام هو ابن عم ومعتق وضامن او امام وابن ابن عم هو ابن خال هو ابن بنت بنت عمه
وابن بنت بنت خالة وتعدد السبب كتعدد الوارث فلا يحجب المتوسل بالاكثر المتوسل بالاقل اذا كان
في درجته بل ايثار كثير حيث اتفقا وان لم يزاحمه من افترقا فلو كان مع العم الذي هو خال خال لكان الثلثين
مع عم او عم فلكميلين مع خال او هما لكميلين وخالين ثم ينقسم الذي فرض وهو من له سهم في الكتاب وغير الوارث اما
ذو فرض وهو من له سهم في الكتاب اولا والاول اما ان لا يرث بالفرض دائما او به تارة وبالقرابة اخرى والاول
اما مقصود عن الفرض اولا بل قد يرد عليه من غيره فرضه فلا يرد عليه اولا بل قد يرد والثاني اما ان يرث بالقرابة او
الولاء فالاقسام خمسة الاول ذو الفرض المقصود على فرض وهو الزوجة لا غير على الاصح والثاني ذو الفرض الذي
يرث فرضه دائما ويرد عليه في بعض الاحوال وهو الام والاخوة والاخوات من قبلها والزوج فانه يرد عليه
مع فقد وارث آخر غير الامام على الاظهر والثالث ذو الفرض الذي يرث بالفرض تارة وبالقرابة اخرى
وهو الاب والبنت والبنات والاخت والاخوات للاب او هما لانه قد يرد عليهن مع الاخذ بالفرض و
والرابع من يرث بالقرابة مطلقا دون الفرض وهم سائر الاقارب كالاولاد الذكور والاخوة للاب والاجداد
والاعمام والاخوال واولادهم مطلقا والخامس الوارث بالولاء وهو المعتق والضامن والامام فاذا انفرد
بالميراث بعض الورثة فان كان ذا فرض فيه اخذ فرضه ورد عليه الباقي الا الزوجة فالفاضل من فرضها للامام
والا استحق الجميع بالقرابة او الولاء وان اجتمعوا فان ورثوا بالفرض جميعا استحق كل ذي فرض تمام فرضه

ان وافقت

ان وافقت الفريضة السهام فان نقصت دخل النقص على البنت والبنات والاخت للاب والاخوات له وان
زادت رد الباقي على الجميع بنسبة الحصص الا الزوج والزوجة والمتقرب بالام مع وجود المتقرب بالابوين فانه يختص
بالرد وكذا المتقرب بالاب على الاقوى ولو اجتمع ذو الفرض وغيره فلذي الفرض فرضه والباقي لمن لا فرض له ولو ارد
ولو خلى الكل عن الفرض اقتسموا الارث بالقرابة ثم بالولاء ان وجدت والا فبالولاء والاولاد من الطبقة الاولى
يقتسمون النصيب للذكر مثل حظ الانثيين وكذا المتقربون بالاب من اخوة النسب بخلاف المتقرب منهم فان
القسمة بينهم بالسوية للانثى مثل الذكر ولو اجتمعت الكلالتان فلكلالة الام الثلث وللاب الثلثان الا
او ورثهما معها احد الزوجين فلكلالة الاب الباقي بعد فرضهما او كانت الكلالة الكلالة الام مع اتحادها ذات فرض
كالاخ والاخت فلها السدس والباقي لكلالة الاب فهذه جملة اصول الميراث والكثرة مجمع عليها وسيأتي ان شاء الله
البينة على مواضع الخلاف منها مع الاشارة الى دليل المختار في تفاصيل الاسباب   الكفر يمنع
الارث فلا يرث الكافر المسلم مطلقا بالاجماع والمعتبرة المستفيضة ولا ينعكس بل يرث المسلم الكافر عندنا
الاسلام لم يزده الا عزا كما في النصوص والمنافية النبوي لا يتوارث اهل ملتين اذ المراد به نفي التوارث
من الطرفين بان يرث كل منهما الآخر كما ورد التفسير به في بعضها ويحجب المسلم غير الامام الكافر عن ارث ولو وان
قرب بالاجماع المعلوم والمنقول ايضا وظاهر ابي الموصليا وفي السرائر والكشف والتنقيح وكشف اللثام
والنصوص منها الخبر المنجبر المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لا يحجب المؤمن ولا يرثه والاخر المرسل لو ان رجلا
ذميا اسلم وابوه حي ولابيه ولد غيره ثم مات الاب ورثه المسلم جميع ماله ولم يرثه ولده ولا امرأته مع
المسلم شيئا والمعتبرة المتضمنة لمنع الكافر اذا اسلم بعد القسمة فانه تم الارث من المسلم والكافر مع المسلم

وبدونه خرج الاخير بالاجماع فيبقى غيره وفي بعضها من اسلم على ميراث قبل ان يقسم فهو له وظاهره لا اختصاص له
مطلقا وقد خص منه اجتماعه مع المسلم المساوي له في الدرجة فيبقى في غيره باحد الامرين من القرب والاسلام اما الاسلام
او الامام فلا يحجب اهل الكفار عن الارث من الكافر لثبوت التوارث بينهم كما سيأتي فلو شغلهم الامام امتنع ولو خلف
الكافر مع الزوجة المسلمة كافرا لم يرث على الاظهر وان كان ولدا وفاقا للشيخ والقاضي ونجيب الدين وظاهر المعظم
وخلافا للعلامة في القواعد والارشاد فورث الولد الكافر الفاضل عن فرض الزوجة وجعل لها الثمن مع احتمال
الربع الاول في بعضه عموم حجب الكافر بالمسلم واطلاق الاصحاب بعدم ارث الكافر مع وجود مسلم غير الامام
وتنزيلهم الكافر منزلة في الارث وانه لو ورث فاما ان ترث الزوجة معه الربع وهو خلاف فرضها
مع الولد الوارث او الثمن فيلزم حجب المسلم بالكافر وهو باطل بالنص والاجماع من الامة عدا ابي مسعود كما
قيل ومتى بطل حجب الولد سقط ارثه لان الوارث حاجب بالاجماع وعلى المختار فالفاضل عن الربع للامام كما
هو ظاهر الاكثر لبطلان الرد على الزوجة خلافا للجامع فلها الجميع في زمن الغيبة بناء على اصله في الرد وهو لازم
لكل من قال به مطلقا وفي نهاية والمهذب توريثها الكل هنا خاصة لان الحجب قد يستند اليها فلو لم ترث لم
تحجب عن البعض وفيه بعد تسليم الحجب بها منع الملازمة اذ ليس كل حاجب عن الشيء وارثا له ومن الجائز ان يكون
اثر الحجب في الفرض توريث الامام كما انه في حجب الاخوة لتوفير نصيب الاب ولو كان كغير القريب نسبيا او
بين ابوين كافرين فالارث للبعيد المسلم ولا نفقة عليه للصغير مطلقا وفاقا للحليين الثلاثة والابي والسيوري
وابن فهد والشهيد الثاني وعزاه في المسالك الى اكثر المتاخرين وهو قضية من لم يصرح بالخلاف منهم ومن
المتقدمين ولان الكفر التبعي كالاصلي في الاحكام كما هو معلوم من كلام الاصحاب في مباحث النجاسات

والحكم

والحكم بالموت والنكاح والقصاص والآيات والاسترقاق وغيرها وفي الخبر عن نصراني مات وله ابن اخ مسلم وابن
اخت مسلم وللنصراني اولاد وزوجة نصرانية قال ارى ان يعطي ابن اخيه المسلم ثلثي ما ترك ويعطي ابن اخته ثلث
ما ترك ان لم يكن له ولد صغار فان كان له اولاد صغار فان على الوارثين ان ينفقا على الصغار مما ورثا من ابيهم
حتى يدركوا قيل كيف ينفقون قال يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة
فاذا ادركوا قطعا النفقة عنهم قيل فان اسلم الاولاد وهم صغار قال يدفع ما ترك ابوهم الى الامام فان ابقوا
على الاسلام دفع الامام ميراثهم اليهم وان لم يبقوا على الاسلام اذا ادركوا دفع الامام ميراثه الى ابن اخيه وابن اخته
المسلمين يدفع الى ابن اخيه ثلثي ما ترك والى ابن اخته ثلث ما ترك والحديث من المشاهير رواه الثلاثة فانه
وافتى بمضمونه ابن سعيد في الجامع واعتمده الشيخان والحلبيان والقاضي والمحقق الطوسي لكنهم اطلقوا القول بتولي
الورثة المسلمين الانفاق على الاولاد وحكموا بارثهم ووجوب دفع الفاضل اليهم اذا بلغوا واسلموا من غير تفصيل
ومقتضى ان الارث للاولاد ان اسلموا قبل البلوغ واستمروا عليه بعده وان المتولي للانفاق عليهم الامام دون
الورثة فان اسلموا قبله فالارث للقرابة وعليهم الانفاق ولهم الفاضل وان اسلموا بعده والاختلاف بين الامرين
ظاهر والمسألة مفروضة في كلام الشيخين والقاضي فيما اذا اجتمع مع الاولاد الاخوة للاب او الاخوة للام وهو غير
مورد النص وفي كلام الحلبيين والمحقق الطوسي في اجتماع القرابة مطلقا معهم وهو زيادة عليه وحكي ذلك عن الكيدري
ايضا والنص والفتوى مع اختلافهما مخالفان للاصول المقررة والقواعد المسلمة وقد اشتركا في ايجاب النفقة
على الورثة بلا سبب ودفع ما بايديهم يستحقونه من غير عوض واختص النص باعتبار اسلام الصغير في الحكم بارثه مع
مراعى والفتوى بتوريث من اسلم بعد القسمة ومنع الوارث المسلم من دون حاجب فان الطفل تابع

لابويه في الكفر اجماعا ولولا التبعية للاطرد الحكم في الاطفال مطلقا ولكان المنصرف بالاتفاق عليهم الولي الشرعي دون
القرابة ولم يقل به احد ومع ذلك كله فالحديث ضعيف والحكم بصحته مع شهرته غير صحيح فان الشيخين
نقلا سنداه الى مالك بن اعين والصدوق عنه او عن عبد الملك بن اعين ومالك مشترك بين اخي زرارة
الضعيف والجهني المجهول والظاهر بقرينة الفقيه الاول واحتمال الضعف قائم فيه لواسطة التزويد بينه وبين
عبد الملك وما في الوسائل من اسناد طريق الصدوق اليهما جميعا خلاف الموجود في الفقيه والمنقول عنه
في الوافي وغايته حسن هذا الطريق فان عبد الملك ممدوح بغير التوثيق والحسن غير الصحيح والمتكلم عليه الصحة
في كلامهم غير هذا الطريق والظاهر من الصحة خصوصا في هذا المقام الحقيقية منها دون الاضافية وقد تحصل مما فصل
ضعف الحديث بجميع طرقه ومخالفته للاصول وفتوى الاصحاب ممن رده او اعتمده واختلاف القائلين
به وندرة القول بمضمونه عند التحقيق فالمتجه اذن ترك هذا الخبر والرجوع الى الاصل المقرر في الولد كما في غيره
من الاطفال والعلامة في المختلف حمله على الاستحباب واستحسنه بعض المتأخرين وليس ببعيد فانه انما يصح في حصة
الورثة دون الامام   من اسلم على ميراث قبل ان يقسم قاسم غيره ان كان مسلما مساويا له فلا رتبة
واختص به مع كفره او تأخره بالاجماع والمعتبرة من اسلم على ميراث قبل ان يقسم فهو له وظاهر الاختصاص
ونفي بعضها فله ميراثه وهو اعم منه ومن الاشتراك مع مقتضى النص والفتوى حيرورته له بحق الارث فيكون
من اسلامه قبل القسمة كاشف عن استحقاقه له بالموت فيتبعه النماء المتجدد وظاهر كلام في القواعد والدروس
وغاية المرام والروضة والمسالك والمعالم وظاهر الايضاح التوقف فيه مما ذكر ومن حجب الكافر من الاصل
قبل ان يسلم فيملكه الورثة ملكا متزلزلا مستتبعا للنماء فلا يخرج عنهم بخروج الاصل وللاصل عدم حر[illegible]

المورث عليه فلا يكون ميراثا ويضعف بان توريث المسلم يقتضي الانتقال اليه بموت المورث فلو صار الى الورثة
لزم انتقاله الى غير الوارث الحي وليس من الارث في شيء والكفر المانع من الارث هو المستمر الى القسمة لا مطلق
الكفر فلا اشكال ولو اسلم الكافر بعد القسمة لم يرث اجماعا لعموم الادلة وخصوص النصوص وكذا لو اقترن اسلامه
بها عملا بالاصل السالم عن معارضة النص لتعارض مفهومية في صورة الاقتران ولو كان الوارث واحدا غير الامام
واحدا اثنين فان فلا ارث لمن اسلم لعدم صدق القسمة مع الوحدة فيبقى على حكم الاصل والاجماع كما في السرائر و
والتنقيح وظاهر النكت خلافا لابي الجنيد فورثته مع ابقاء التركة في يد الاول وهو شاذ ولو كان الواحد هو الامام قيل
له مطلقا لانتقاله اليه بموت المورث فلا ينتقل عنه باسلام الوارث كما في غير الامام والاجماع على الاختصاص بالواحد
مطلقا كما في ظاهر السرائر وهو خيرة الانتصار وظاهر آية والمهذب والنافع والجامع والتبصرة واللمعة حيث اطلقوا الاختصاص
به ولم يفرقوا بين الامام وغيره وقيل بل هو لمن اسلم مطلقا رواه في الكافي والفقيه ويب وافتى به في الشرائع
والمسالك والمعالم وحكاه ابن فهد عن شيخه وفخر المحققين عن المحقق وكثير من الاصحاب وعزاه في الغاية
الى المشهور وجنح اليه وهو الاصح لصريح الصحيح عن ابي جعفر في مسلم مات وله قرابة نصارى ان اسلم بعض قرابته فان
ميراثه له فان لم يسلم احد من قرابته فان ميراثه للامام وظاهر الصحيح الواضح في مسلم ولا ولي له من المسلمين على
الامام ان يعرض على قرابته فان ميراثه للامام من اهل بيته الاسلام فمن اسلم منهم فهو وليه يدفع القاتل
اليه فان شاء قتل وان شاء عفى وان شاء اخذ الدية فان لم يسلم احد كان الامام ولي امره فان شاء
قتل وان شاء اخذ الدية فجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على الامام فكذلك تكون
ديته لامام المسلمين وفيه دلالة على وجوب عرض الاسلام على الوارث واستقرار ارث الامام بامتناعه

عنه كما نبه عليه المحقق في النكت ووافقه الاعتبار ولولم يستقر به لزم تعطيل المال حتى يسلم الوارث او يموت
ولا يستقر ارث الامام بالتصرف ولا بالتلف بالتلف عملا باطلاق النص والفتوى فلو اسلم الكافر بعد تلف العين
انكشف استحقاقه لها فيرث النماء وقيل ان اسلم الوارث قبل النقل الى بيت المال فهو له والا فللامام وهو اختيار
والكافي والوسيلة والايضاح والارشاد والرواية فيه غير واضح ولانهم استندوا فيه الى نقل لم نظفر عليه او جعلوا
النقل تصرف والتصرف مانع وهما ممنوعان واراد بيت المال بيت مال المسلمين فهذا يكون الارث للامام وهو
خلاف قضية المذهب فان الارث عندنا للامام لا لبيت المال ولو كان الواحد الزوجين بني ارث من اسلم على
الخلاف في الرد عليهما فان قلنا به لم يرث لاتحاد الوارث وان منعناه ورث الفاضل عن فرضهما فان اسلم
قبل القسمة بينهما وبين الامام وعلى المختار من الرد عليه ودونها يرث معا ودونه وهو خيرة الحلي والآبي والشهيدين
ولا ازم اختيار المعظم حيث نصوا على التفصيل في مسئلة الرد لكن الشيخ مع قوله به اثبت للمسلم الارث مع الزوج
وتبعه القاضي وزيفه الحلي والعلامة وتكلف المحقق في الذب عنه بما لا يجدي ولو اسلم بعد قسمة البعض
شارك في الباقي واختص به لانه ميراث اسلم عليه قبل ان يقسم فله ارثه كما لو انحصر الارث فيه وبه قال
الطوسي ومنه وفخر المحققين وعميد الدين والصيمري والشهيد الثاني وغيرهم واحتمل بعضهم المنع هنا بعد صدق
القسمة في الجملة والقائل به مع ضعفه هل يرث مما قسم قال في الارشاد نعم واحتمله في التحرير والقواعد لان
لان الميراث هو المجموع ولم يقسم والاظهر العدم كما في الوسيلة والايضاح والروضة والمسالك وغاية
المرام والمفاتيح للاصل لان الميراث جنس يطلق على الكل والبعض المقسوم ميراث اسلم عليه بعد قسمته
فلا يرث منه بمقتضى النص ولا يعارض بالمجموع لغة وفردية لغير المقسوم وظهور ان المناط هو الاشاعة

لا مجرد عدم القسمة ولذا منعوا الارث اذا اتحد الوارث مع انتفائها فيه وغايته ثبوت الارث في المجموع الباقي
نصا في عموم الاجماع فلا يعارض النص الصريح المطابق للاصل ولو اسلم بعد قسمة التركة واقسام من تراجم فيه من
الورثة احتمل الارث لانه قد اسلم على ميراث لم يقسم وهو البعض المشاع بين اصحابه وعدمه لان الكل مما
مقسوم قطعا فيصدق انه اسلم على ميراث قد قسم والاقرب الاول كما في القواعد لان انتفاء الارث من الكل
لا ينافي الارث من البعض فلو اسلم مع الاخوة للاب والاخوة للام اخ بعد اقتسامهم المال اثلاثا وقبل قسمة
الثلث والثلثين فان كان للابوين اختص بما للاب وشرك فيما اخذ الثلث وكذا لو اسلم مع الاعمام والاخوال
عم او خال فانه يختص بحصة فريقه او شارك ولو اسلم مع الابوين والاولاد فهو لو شارك الاولاد ولا ارث
لو انفرد الاولاد للزوم انتفاء اقتضى انتفاء القسمة ولو قسم الورثة الاعيان بالقيم لم يرث المسلم لتميز
المفروق وكذا لو انتقل نصيب احد الوارثين الى الآخر او غيره بارث او بيع او غيرهما كما في غاية المرام وظاهر القواعد
اذ لا اشتراك بين الورثة خلافا للايضاح لانتفاء القسمة ولو خلف ما لا ينقسم قبل التراضي عليه ورث
المسلم كما في ظاهر القواعد وصريح الايضاح وغاية المرام والمسالك والمعالم لبقاء الشركة وربما احتمل العدم لان
الظاهر من النص اختصاص الحكم بما يقبل القسمة فكل شيء بحسبه وان المدار على الاشاعة وهي حاصلة ولو انكر
المسلم القسمة فالقول قوله مع يمينه وكذا لو ادعى تأخرها عن الاسلام مع تعيين زمانه كما قواه
في الدروس وكشف اللثام لان الاصل تأخر الحادث وظاهر اطلاق القواعد خلاف ذلك ولو انكر الورثة
اسلام الوارث او ادعوا اقترانه بالقسمة او تأخره عنها مع تعيين زمانها او جهالة التعيين مطلقا
فالقول قولهم مع يمينهم لاصالة عدم الارث مع عدم الحادث او تأخره فيما عدا الاخير

المسلمون يتوارثون وان اختلفوا في الاصول والعقائد فيرث المؤمن المخالف وبالعكس وبه قال الشيخ والقاضي
والطوسي والحليون الاربعة والشهيدان والسيوري وابو العباس وعامة المتأخرين لعموم ما دل على التوارث
بالنسب والسبب من الكتاب والسنة والاجماع وخصوص المعتبرة المتضمنة لابتناء المواريث على الاسلام دون الايمان
وفيها ان الاسلام هو ما عليه جماعة الناس من الفرق كلها وبه حقنت الدماء وعليه جرت المناكح والمواريث
وهو نص في المطلوب ويشهد تتبع احوال السلف وتوريث المسلمين بعضهم من بعض في جميع الاعصار مع
حكمهم مع الفتوى الظاهرة والشهرة المحققة ان الحلي مع قوله بكفر اهل الخلاف وافق على ذلك وجعله القول
المعول والمذهب المحصل وكذا المفيد في احد نسختي المقنعة فانه صرح فيها بان اختلاف المسلمين في الاهواء
والآراء لا يمنع من توارثهم لكنه في نسخة اخرى خالفه ونص على ان اهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج
والحشوية لا يرثون المؤمنين كما لا يرث الكفار المسلمين وعد الحلبي من الكفار الممنوعين من الارث المجبرة
والمشبهة وجاحدي الامامة ولعل الوجه فيه اطلاق الكفر على المخالفين في بعض الاخبار وهو محمول على
الكفر المقابل للايمان دون الاسلام مع جواز تخصيص المخالف بمقتضى الادلة ومن ثم حكم بارثه منه من قال بكفره
كالحلي ومنع السيوري ارث المجسمة والمرجئة والحشوية من غيرهم مع تصريحه بان المقتضي للتوارث
هو الاسلام لا غير كما هو المشهور معللا ذلك بكفرهم المستند الى انكارهم لما علم من الدين ضرورة والمعلوم من
الكثير هو الانكار للمخالفة في الاصول وهو غير الانكار الضروري اما الغلاة والخوارج والنواصب وغيرهم ممن علم
منهم الانكار لضروريات الدين فلا يرثون المسلمين قولا واحدا والكفار يتوارثون وان اختلفوا
في الملل والنحل كما نص عليه الشيخان والقاضي والطوسي والحليون الاربعة والشهيدان وغيرهم

لعموم الادلة

لعموم الادلة وخصوص النصوص والاجماع كما في الخلاف خلافا للديلمي فيتوارثون ما لم يكونوا حربيين ولشارح الايجاز فالحربي
لا يرث الذمي وبما شاذان والحلبي فكفار ملتنا يرثون غيرهم وغيرهم لا يرثون وارتضاه السيوري
ان اراد بهم من اظهر الشهادة لان لهم بذلك خصوصية على غيرهم وكان المراد به المرتد عن فطرة فيرتفع الخلاف ويشترط
توارث الكفار فقد الوارث المسلم غير الامام فان وجد حجب الكافر وان تأخر اسلامه الى القسمة كما مر وان يكون
كفر المورث اصليا فلو كان عن ردة لم يرثه الكافر مطلقا بل ورثه الامام مع فقد غيره كالمسلم وهو في الفطري موضع
وفاق واما الملي فالمشهور فيه ذلك كما في المقنعة والمهذب البارع وغاية المرام وهو قول الشيخ في كتب الفتوى والقاضي
والطوسي والحليين الاربعة والشهيد والابي والسيوري وابي العباس والصيمري وغيرهم وعزاه في كشف الرموز
الى الشيخ والاتباع وفي التنقيح اليه مع باقي الفقهاء وظاهره الاجماع كما هو الظاهر للاستصحاب حكم الاسلام وعموم الخبر
المتقدم المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لا يحجب المؤمن ولا يرثه ويعضده الاخبار في الرجل يموت مرتدا عن الاسلام وله
اولاد وماله لاولاده المسلمين وروى ابن الجنيد في المشرك اذا اسلم ثم رجع الى الشرك وليس له قرابة مسلمون
ان ميراثه لقرابته المشركين وتوقف فيه وفي الموثق نصراني اسلم ثم رجع الى النصرانية ومات قال ميراثه لولده النصارى
رواه الصدوق في الفقيه وافتى بمضمونه في المقنع وعمل به الشيخ في كتابي الحديث بعد حمله على فقد الوارث المسلم
والحمل لازم على القول به وفقد الوارث وحده لا يكفي فيه بل لا بد معه من فقد غيره من الورثة المسلمين للاجماع على
حجب المسلم الكافر وعدم ارث الكافر مع المسلم وارث الخلاف ليس الا توريث الامام على المشهور مع فقد المسلم
في جميع الطبقات والكافر على هذا القول ويضعفه بالشذوذ وتوقف ابن الجنيد ورجوع الشيخ واطباق من
تأخر عنه على المنع وعدم صحة الحديث فان فيه ابراهيم عبد الحميد وهو واقفي وقد رواه الشيخ في احد طريقيه

عنه عن رجل فيقرب سقوط الواسطة في غيره فيكون مرسلا وهو مع ذلك متروك الظاهر قاصر عن افادة تمام
المدعى موافق لمذهب العامة فيتعين حمله على التقية كما نص الشيخ في موضع وغيره واما ما روي من تقسيم تركة المرتد على ولده
او على كتاب الله فمورده المرتد الفطري وهو كما فيه وظاهر حالة الاسلام وورثته الا ولو الرجل المرتد عن فطرة تورث
من حين الردة قتل او مات او بقي حيا بالنص والاجماع ولا تورث المرأة الا بالموت وكذا الملي وان التحق بدار
الحرب خلافا للنهاية والمهذب فيورث وان كان لصيرورته بوجوب القتل كالفطري وهو ضعيف وقد رجع
عنه الشيخ كما حكاه الحلي القتل يمنع الارث اذا كان عمدا بغير حق بالاجماع والصحاح المطابقة للحكمة الظاهرة
وهي عصمة الدماء من معاجلة الورثة وعقوبة القاتل بحرمانه من الارث ومقابلته بنقيض مطلوبه من القتل فلو كان بحق
لم يمنع لخروجه عن ظاهر دليل المنع ولا اجماع هنا كما في الخلاف والمسالك وللخبر في طائفتين من المؤمنين احداهما باغية والاخرى
عادلة اقتتلوا فقتل رجل اباه او ابنه او اخاه او حميمه وهو من اهل البغي ايرثه قال نعم لانه قتله بحق
والتعليل يفيد عدم المنع فيما كان بالحق مطلقا وان جاز تركه كالقصاص والدفاع عن المال ولو قتل قاتل ابيه
وهو لا يعلم او ظن انه قاتله فقتله ثم تبين الخلاف ففي الارث وجهان من احتمال ابتناء السببية والمصاحبة
وتردد المحقق بين الواقع والظاهري وقد يبنى على القولين فان ثبت امتنع والا ثبت ولو كان القتل خطأ
قيل يمنع مطلقا كالعمد وهو قول الفاضل والعماني وظاهر الكليني لعموم الصحيح لا ميراث للقاتل وخصوص
الخبر لا يورث الرجل اذا قتله وان كان خطأ والمرسل من قتل اخاه عمدا او خطأ لم يرثه وعلله المانع
بالتنافي بين الارث واخذ الدية منه وهو ممنوع وقيل لا يمنع مطلقا للصحيحين فيمن قتل امه ان كان
خطأ ورثها وان كان عمدا لم يرثها مع عموم الكتاب والسنة وانتفاء الحكمة المانعة وظهور الصحيح في العمد

وضعف

وضعف الخبرين وشذوذ القول بالمنع مطلقا وهو خيرة الشرائع والنافع والجامع والتلخيص وظاهر رواية الفقيه
واطلاق المقنعة والمراسم وفي الشرائع والتحرير انه الاشهر والمراد انه اشهر في الحجة وفي الرواية دون الفتوى
والمشهور كما في الدروس وتحقيق الخلاف انه يرث من التركة دون الدية وهو فتوى المشايخ الاربعة والحليين
والطوسيين والقاضي والحلي والكيدري والعلامة وولده والشهيدين وابو العباس والصيمري وغيرهم وهو
الاظهر للاجماع كما في الانتصار والخلاف والغنية والسرائر والنبوي الصريح ترث المرأة من مال زوجها
ومن ديته ويرث الرجل من مالها ومن ديتها ما لم يقتل احدهما صاحبه عمدا فلا يرث من ماله ولا من ديته وان
قتل خطأ ورث من ماله ولا يرث من ديته رواه الشيخ في ف واستند اليه بعض الاجماع والجمع بين
اطلاق وارث القاتل خطأ في الصحيحين وعموم منع القاتل من الدية في المعتبرة منها الحسن المرأة تورث
من دية زوجها ويرث من ديتها ما لم يقتل احدهما صاحبه بتقييد الاول بغير الدية وان امكن تخصيص الثاني
بالعمد ترجيحا للاول بالشهرة وعموم منع القاتل وبعد استحقاقه لما ثبت بجنايته ووضوح دلالة
النفي على العموم وخروج الدية عن حقيقة الارث ومخالفتها له في بعض الاحكام ولحصول الجمع بين
الاطلاق ما دل على ارث القاتل خطأ ومنعه منه كما يحمل الثاني على خصوص الدية كما صنعه المفيد واستقر
به الشيخ والعلامة وغيرهما وهو في غاية البعد لانه كالصريح في التسوية بينه وبين العمد والجمع فرع
التكافؤ وهو منتف لضعف حديث المنع وشذوذه ومخالفة المشهور عندنا وموافقته لمذهب
عند الجمهور فالمتجه طرحه او حمله على التقية كما فعله الاكثر واما التشبيه بالعمد فقيل انه كالعمد يمنع مطلقا وهو
قول الفضل والقديمين والعلامة في القواعد ووالده وولده والشهيد الثاني وابن القطان

وشارح التبصرة لعموم خبر القاتل والجمع بين الصحيحين والخبرين بحمل الاخرين عليه على الشبيه بالعمد ولان المراد بالخطأ
فيهما اما ذلك او الاعم منه ومن المحض او خصوص المحض وعلى التقادير فالمنع ثابت اما على الاولين فظ واما على الثالث
فلان منع الخطأ المحض يستلزم منع الشبيه بالعمد بالاولوية الظاهرة بل الاجماع المركب وقيل بل هو الخطأ وبه
قال الديلمي والعلامة في المختلف والتحرير وابن فهد في غاية التنقيح ومال اليه الصيمري في كتابيه وحكاه ابو العباس
عن الطوسي وشارح التبصرة عنه وعن كثير من المتأخرين فلا يمنع من التركة عند الجميع ولا من الدية عند الديلمي خاصة حيث
خص المنع بالعمد واطلق الارث في الخطأ بنوعيه وبه تثبت الاقوال الثلثة هنا لكن في الاول وفيما في كلام الاصحاب
هدى من ذكرهم المعظم تصريح بحكم شبيه العمد ومن البعيد اهمالهم له مع كثرة وقوعه ومسيس الحاجة الى بيان
حكمه والظن انهم ارادوا بالخطأ ههنا معناه الاعم الشامل له وللخطأ المحض حيث قابلوا الخطأ بالعمد واقتصروا
عليهما في مقام الاستقصاء او حصر بعضهم القتل فيهما وعللوا الارث في الخطأ بما يعم واحتج المانع بالتمانع بين
ارث القاتل خطأ وبين اخذ الدية منه واجاب عنه المرتضى وغيره بان تسليمه ليطالع الا ينافي ارثه من غيرها
ونفي الطلبان والحلي على ارثه مما عدا الدية المستحقة عليه مع انها في الخطأ المحض على العاقلة دون القاتل فعلم
دخول الشبيه فيما اطلقوه من الخطأ ونظرا لاتحاد حكم المسئلتين عندهم واشتهار التفصيل فيهما وانطباق
الاجماعات عليهما وكلام الشيخ في ف كالصريح في ذلك فانه اطلق التفصيل في الخطأ وذكر اختلاف الجامعة
في نوعيه ثم حكى الاجماع على ما اطلقه واما النصوص فالظاهر منها ايضا حيث اطلق فيها الخطأ وقوبل بالعمد
وورد فيها مورد الحصر ارادة الاعم واطلاق الخطأ عليه وعلى كل من نوعيه وتقسيمه اليهما شايع في الاخبار
وما ورد من ان الخطأ ان يريد الشيء فيصيب غيره فهو بيان للخطأ المحض عنه في الروايات بالخطأ

الذي

الذي لا شك فيه والا ينافي ظهور ذلك الاطلاق على غيره وارادته منه عند الاطلاق او مع وجود القرينة كما في هذا المقام
واذ قد دخل الشبيه في مطلق الخطأ وشملته النصوص والاجماعات وعبارات المعظم ساوى المحض في الحكم ولان المختار فيه
التفصيل اتجه بما مضى من الترجيح ولا فرق في ذلك بين ان يكون السبب المؤدي الى القتل سائغا كضرب الوالد ولده للتأديب
وبطه ما به من جرح او قرح للاصلاح او ممنوعا كضرب غير المستحق وجرحه فيرث من التركة فيهما ويمنع من الدية في الثاني
دون الثاني في الاول لان الاذن في الفعل فلا يتعقبه الضمان ومن تحقق الموجب وان انتفت المؤاخذة كما في
الخطأ المحض وقد يختلف في تأديب الحاكم بدليل فلا يقاس عليه غيره وهو الاقوى فيمنع منها كالممنوع على الاظهر وفصل
السيوري فمنع الارث في الممنوع واثبته في غيره كظاهر المعالم والاول اشبه ويرثه الصبي والمجنون والنائم
والساقط من غير اختيار مما عدى الدية كغيرهم وكذا الراكب او وطئت دابته من يرثه والقائد والسائق
ونص القاضي على العاني على ارث الاوليين والارث مثالي التأديب والاصلاح مع قولهما بمنع القاتل
مطلقا ومنعاه في الراكب واختلف في القائد والسائق فمنعهما العاني وورثهما الفضل واتفقا على ارث من
حفر بئرا في غير حقه او اخرج كنيفا او ظله فاحب به الوارث ومال اليه في كشف اللثام لعدم صدق القتل
بذلك وحكاه الكليني والصدوق ساكتين عليه وفي القواعد والتحرير والتنقيح والمعالم والروضة
ان السبب كالمباشرة وسنده في الاخير الى ظاهر المذهب وهو المعتمد للعموم وضعف منع الاطلاق
وينبه عليه ثبوت القصاص والدية في السبب كما في المباشرة فيمنع مطلقا ان كان عمدا والا فمما عدى
الدية وفيها على المختار والمشارك في القتل كالمنفرد كما نص عليه العلامة والفخر والشهيد والسيوري
وغيرهم فيمنع مما يمنع منه المنفرد وان لم يستقل بالتأثير او انفرد وهل يشترط في المنع استقرار الحيوة

استشكله العلامة لذلك في صدق اسم القتل معه ونفاه الفخر تمسكا بالعموم والحكم فيه التفصيل فان اريد بغير المستقر
ما لا يبقى يوما او يومين او يوما ونصف يوم كما قالوه في الصيد والذبائح فالحق عدم الاشتراط لتحقق القتل معه
قطعا وان اريد به ما ينتفي معه النطق والحركة الاختيارية كالمذبوح على ما يستفاد من كلامهم في مباحث
الجنايات فالاستقرار شرط لان غير المستقر بهذا المعنى ميت او في حكم الميت فلا يتحقق فيه القتل على ان الشك
فيه او في شمول الاطلاق له كاف في الارث لوجود المقتضي مع عدم العلم بالمانع   الرق يمنع الارث
فلا يرث الرقيق الحر ولا الحر الرق بالاجماع والنصوص منها الصحيح لا يتوارث الحر والمملوك ولان المملوك
لا ملك له فلا يرث ولا يورث لان الارث فرع الملك ويستوي في ذلك القن والمدبر وام الولد
والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا فاذا ادى فكالمبعض يرث ويورث بنسبة الحرية بالاجماع
كما في ف والمعتبرة المستفيضة الواردة في المكاتب والنبوي في العبد يعتق بعضه يرث ويورث على قدر
قدر ما اعتق منه فيرث بتقديره حرا كاملا ويعطى بنسبة ما فيه من الحرية مما يرثه على تقدير الكمال و
يختص الباقي بغيره وان تأخر عنه فانه يحجزه الرق الحاجب عن الارث كما في الحر ولو تعددوا واتحدت
النسبة اقتسموا ما يستحق منه على الانفراد بالسوية والاشتركوا فيما يستحقه الاكثر حرية لو انفرد بنسبة
الحرية فلو خلف مع ابن نصفه حر ابنا حرا فللمبعض الربع وللحر ثلثة ارباع او اخا حرا فالمال بينهما
نصفان او اخا نصفه حر وعما حرا فللابن النصف وللاخ الربع والباقي للعم ولو خلف ابنين نصفهما
حر فالنصف بينهما نصفين ولو كان ثلثا احدهما وثلث الاخر حرا فالثلثان بينهما اثلاثا ولا فرق
في ذلك بين الوارث بالفرض والقرابة فلو كان ذو الفرض نصفه حرا فله النصف مما يرثه بالفرض والرد

بقدر

بقدر من الحرية وقطع العلامة بان له نصف الفرض خاصة واستقربه المحقق الحجى لمن تأخر عنه في الدرجة وتكميل الحرية
في المبعضين المتساويين فيها وارثهما بتنزيل الاحوال الكل ضعيف فلا الارث من المبعض وجهان اجودهما
اختصاص الوارث بكل ما جمعه بجزئه الحر والمالك بالباقي المستحق له بالملك ولو اجتمع الحر مع الرق
اختص بالارث وان تقرب به الاتعدد واعتق الرق قبل القسمة فيختص بساوى ذكى غيره بالنص
والاجماع ولو اعتق بعد قسمة البعض ورث مما لا يقسم كما تقدم فيمن اسلم كذلك ولو انحصر الوارث
في الرق المناسب اشتري من التركة واعتق وورث الفاضل مطلقا والدا كان الرقيق او ولدا او غيرهما
من الاقارب على الاظهر وفاقا للشيخ والقاضي والشاميين الحلبي والقطبين الراوندي والكيدري والمحقق
الطوسي ومحمد نجيب الدين وفخر المحققين والسيوري وابو العباس والصيمري وخلافا للمفيد والحلي
والمحقق والابي والعلامة في ظاهره والطوسي فخصوا الفك بالابوين والاولاد للصلب والديلمي فقصره على الابوين
واقتصر المرتضى عليهما والصدوق على الام وحده وادعى فكلما اتفقت كلمة الكل ودلت المعتبرة
المستفيضة والمستند في فك الاب مع الخبر المنجبر والاجماع المنقول بالتواتر حكاه المرتضى والحلبيون الثلثة
والشهيدان وعميد الدين وفخر المحققين والابي والسيوري وابو العباس والصيمري وفي الاولاد
المنصوص مع فتوى الاصحاب وشذوذ المخالف والاجماع كما في السرائر والروضة وفي سائر الاقارب الاجماع
المنقول في ف على فك الوارث مطلقا واطلاق المرسل في دعائم الاسلام اذا مات الميت والمهيع
وارثا وله وارث مملوك يشترى من تركته فيعتق ويعطى باقي التركة بالميراث وخصوص المرسل
في الوسيلة في الجد والجدة والاخ والاخت وجميع ذوي الارحام والخبرين الواردين في خلاف

و الارث بانضمام الاجماع المركب ولا يقدح ضعفها بالارسال وغيره لانجبارها بالتعاضد وانصوص الواردة
في الابوين والاولاد والشهرة الظاهرة وان ادعى الحلي النفي الا الاكثر فانه خلاف المعلوم مما ذكر واما المنقول
في الروضة حيث اسند فيها الاثبات الى الاشهر وقول الاكثر واما الزوجان فقيل يفكها ايضا للاجماع
في والاطلاق المرسل وخصوص كان علي ع اذا مات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله فاعتقها
ثم ورثها فاذا ثبت العتق في الزوجة ثبت في الزوج بالاولوية والاتفاق على عدم اختصاصها بالفك
دونه وهو صريح به والارشاد والمسالك وظاهر والايجاز وفي تلخيصه وكذا والايضاح والغنية والغرافي
النصيرية والتبصرة واللمعة حيث اطلق فيها فك الوارث من التركة ولم يقيد بالاقرب واليه ميل التحرير
والدروس وغاية المراد والروضة لصحة الرواية ومن اجلها تردد المحقق في النافع مع قوله بعدم فكهما عدا الابوين والاولاد
من الاقارب وقيل لا وبه قال الديلمي والحلي وابا سعيد والابه وابو العباس وعزاه في المقتصر الى الاكثر وهو ظاهر المقنعة
والاحمدي والجامع والوسيلة والقواعد والتلخيص والتنقيح للاصل ومنع الاجماع وضعف الخبر سندا ودلالة واحتمال
الصحيح تصحيف الام والتبرع من الامام ويؤيده اطلاق شراء امه فيه من التركة وان لم يف الربع بالقيمة وظاهرهم الفك
منه على القول به ولا ينافيه توريث الباقي وان اتحد الوارث لان حكم الامام هنا ما التصحيف فهو احتمال قريب
من حيث التقارب بين الام والامرأة في الكتابة في بعض الرسوم واما احتمال التبرع فهو احتمال ظاهر فان المال
له فيجوز ان يشتري الامرأة ويعتقها ويورثها من المال قال الشيخ في الاستبصار بعد ايراده الوجه في هذا الخبر ان
امير المؤمنين عليه السلام انما فعل ذلك على طريق التطوع لانها اذا كانت حرة ولم يكن هناك وارث لم يكن لها اكثر
من الربع والباقي للامام فان الامام هو المستحق للمال جاز له ان يشتري الزوجة ويعتقها ويعطيها بقية المال

تبرعا

تبرعا دون ان يكون ذلك واجبا لازما وقال العلامة في المختلف الذي ذكره الشيخ يحتمل ان يكون لكن تعليله فيه نظر
لان كان للزوجة لها الربع لا غير لا ينافي ما تضمنته الرواية لاحتمال ان يكون ثمنها اقل من الربع فيشتري ثم يعطي البقية
الربع نعم احتمال التبرع ظاهر فالعمل بذلك في حق الزوجين مشكل وقال السيوري بعد نقل ذلك عن العلامة وفي النظر
نظر لان الشيخ لا ينفي هذا الاحتمال وانما ذكر احتمال التبرع لان مع وجوده لا يلزم المطلوب وفي تعليل الشيخ وكلام النظر
والنظر في النظر نظر اما في التعليل فلان ظاهره ان احتمال التبرع هنا انما اتى من عدم استحقاق المرأة تمام الميراث
على تقدير الحرية وليس كذلك فانه انما يتحقق مع استحقاقه له كلا على ذلك التقدير فان فرض احتمل ان يكون على الوجوب
او على التطوع مما ولو كان له الجميع على تقدير الحرية الا البعض فالتعليل بما هو غير مناسب واما في النظر فلان احتمال
شراء ام الربع واعطاءها بقية الربع خلاف الظاهر من الرواية فان الظاهر منها شراءها من التركة ووقوع بقية التركة اليها
واليه فقوله لان امير المؤمنين على ما يقتضي تكرر ذلك منه وحكاية الصحيح ذلك عنه ظاهرة في كون ذلك هو الحكم في المسئلة
فلا يكون مقصورا على مورد نقص الربع بالثمن وحصول شيء منه للزوجة وحمل قضاياه كلها على خصوص ذلك بعيد جدا
واما في النظر على النظر فلان الشيخ لم يكتف باحتمال التبرع بل علله بهذا التعليل والكلام على التعليل دون
الاحتمال المنافي للاستدلال الا ان يقال ان ذلك كلام على السند الاخص وهو لا يدفع اصل المنع ويمكن دفع
هذا الاحتمال من اصله بان قوله عليه السلام ورثها نص في الارث وهو خلاف التبرع وليس ذلك لثبوت الارث بعد
التبرع بالشراء والعتق لانه انما يثبت مع التعدد قبل القسمة اما مع الاتحاد كما في هذا الفرض فلا فانه على تقدير
عموم وجوب الفك يكون المال للامام ولا يكون للزوجة بعد فكها ارث وقد يقال ان ذلك مسلم اذا كان الوارث
غير الامام اما الامام فيحتمل ان يكون تحرير الوارث الواحد معه حكم اسلامه كما تقدم ويمكن دفع الاحتمال بوجه

بوجه اخر وهو ان الظاهر كون الحكاية لبيان حكم شرعي وهو ان الزوجة تشترى وتفك كما في غيرها من الوارث واراده بيان
التبرع من ذلك غير معهود واحتمال التصحيف بعيد فيثبت الاجر على وجوب فك الزوجة ومنه يلزم فك الزوج
بطريق اولى ويبقى اطلاق رواية الدعائم وغيرها شاهدا على الحكم   هل يفك بعض الوارث اذا لم تف
التركة بكله المشهور بين الاصحاب انه لا يفك وقد صرح بذلك في المقنعة والنهاية والمبسوط والايجاز والخلاف والمراسم
والمهذب والوسيلة والغنية والسرائر والنافع والجامع والنصيرية والارشاد والتبصرة وتلخيص المرام والتحرير
والقواعد والدروس واللمعة وهو ظاهر كلامهم المنقول سابقا وهو ظاهر ابن الجنيد حيث نسب القول بالفك الى قائله وهو
خيرة السيوري والصيمري وحكاه في غاية المرام عن ابي العباس وحكي الشيخ وابن الجنيد وابن البراج وابن زهرة
وابن ادريس وغيرهم قولا من الاصحاب بوجوب فك البعض والاستسعاء في الباقي من غير تعيين لقائله وضعفه ابن
البراج في المهذب وقال انه ضعيف جدا ومال اليه في الجواهر وقال في عمل به لم يكن به باس وقال العلامة في المختلف
ان هذا القول ليس بعيدا من الصواب لان عتق الجزء يساوي عتق الجميع في الامور المطلوبة شرعا فيساويه في الحكم وقال
الشهيد الثاني في المسالك وهو قول متجه لقوي فيما ورد النص والاتفاق على فكه كالابوين ويضعف في غيره وقال
في الروضة ولو قصر المال عن قيمته ففي فكه قولان اشهرهما العدم وقوفا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وهو
يتجه في غير من اتفق على فكه وفيه يتجه شراء الجزء وان قل عملا بمقتضى الامر بحسب الامكان ولحصول الغرض به في
الجملة وللفضل ابن شاذان قول بالتفصيل حكاه الكليني في الكافي ساكتا عنه وهو الفك الا ان يقصر المال عن جزء
من ثلثين جزءا اخذا من عدة الشهور والقولان اخيران شاذان والمشهور هو الاول والشهرة معلومة مما حكيناه
وقد نقلها العلامة والفخري والسيوري والصيمري وغيرهم وهو الاصح لان الفك مخالف للاصول من وجوه فيقتصر

فيه على

فيه على المعلوم والاجماع لانقراض الخلاف وشذوذه فلا يتقدم على الارث الثابت بالكتاب والسنة يجب الحق بمثله
لو خلف وارثين مملوكين ولم تف التركة بقيمتهما سقط شراؤهما وكان الميراث للامام عليه السلام وان وفى
المال بقيمة احدهما وفضل عنه قال الشيخ في النهاية وسلار وابن البراج في كتابيه وابن حمزة وابن ادريس والمحقق
ونجيب الدين والمحقق الطوسي والعلامة في التلخيص ونفي الخلاف عن ذلك في السرائر واطلاق كلامهم يقتضي عدم الفرق
في ذلك بين ان ينقص نصيب احدهما بالقيمة لقلته او لكثرته اولا وهو ظاهر التحرير وفي القواعد وهل يفك من ينقص
نصيبه بقيمته لكثرتها او لقلة قيمته فيه اشكال وقال في الارشاد ولو قصر نصيب احدهما اشترى الاخر واعتق واخذ المال
واختاره فخر المحققين رحمه الله في الايضاح قال ولا اشكال عندي في هذه المسئلة انه يجب عتق واحد لوجود المقتضي وهو
وجود قريب وارث على تقدير حريته لكن الاحتمال في الترجيح هل يرجح من بقي نصيبه بقيمته او لا فيحتمل الاول وهو اختياره
لما سبق ويحتمل الثاني وقد مر توجيه القولين وعلى الثاني يقرع واما منع العتق في الكل فلا وقال الشهيد الثاني في المسالك
وفي عتقه قوة لوجود قريب يرث على تقدير حريته ونصيبه يفي بقيمته فانتفى المانع من جهته وانتفى عتق غيره
لوجود المانع وقال في الروضة وعلى المشهور لو تعدد الرقيق وقصر المال عن فك الجميع وامكن ان يفك به البعض ففي
فكه بالقرعة او التخيير او عدمه اوجه وكذا الاشكال لو وفت حصة بعضهم بقيمته وقصر البعض لكن فك الموفى هنا
اوجه واختار الفك في هذا الفرض المولى الاردبيلي في شرح الارشاد وقال والفرق بينه وبين ما اذا لم يف حصة
كل احد بثمنه ظاهر كعدم الفرق بينه وبين من وفت حصته بثمنه وبقي شيء من التركة ولم يكن معه من لا يفي حصته به فالفرق
بينهما وعدمه بين الاولين كما هو ظاهر الشرائع واختاره المحقق الثاني غير ظاهر والاصح عدم الفك كما هو الاشهر للاجماع
السائر والاصل وخروجه عن مورد النص الدال على الفك   قال الشيخ في النهاية واذا خلفت المرأة زوجها

وكان مسلما ولدا او والدا او ذوي ارحام كفارا كان الميراث للزوج كله وسقط هؤلاء كلهم فان اسلموا رد عليهم
ما يفضل من سهم الزوج واذا خلف الرجل امرأة مسلمة ولم يخلف وارثا غيرها مسلما وخلف وراثا كفارا كان
ربع ما تركه لزوجته والباقي للامام المسلمين وسقطوا هؤلاء كلهم فان اسلموا بعد ذلك قبل قسمة المال رد عليهم
ما يفضل من سهم الزوجة وان كان اسلامهم بعد ذلك لم يكن لهم شيء على حال واذا خلف الكافر وارثا مسلما ولدا كان
او والدا او ذا رحم قريبا كان او بعيدا ذكرا او انثى زوجا كان او زوجة ولم يخلف غيره كان المال له خلف
مع المسلم كفارا ما كان وارثا كافرا كان قريبا او بعيدا او زوجا او زوجة كان الميراث للوارث المسلم دون الكافر
فان اسلم الكافر قبل قسمة المال كان له ميراثه على قدر استحقاقه وان اسلم بعد ذلك لم يكن له شيء على حال وقال
ابن البراج في المهذب واذا ماتت امرأة وتركت زوجها وهو مسلم وولدا او والدا او ذوي ارحام كانوا كفارا
كان المال كله للزوج ولم يكن للولد ولا للوالدين ولا لذوي ارحامه شيء فان اسلموا رد عليهم الفاضل عن سهم الزوج
فان مات رجل وخلف زوجة مسلمة ولم يخلف غيرها من المسلمين وترك ورثة كفارا كان ربع المال للزوجة
والباقي للامام المسلمين فان اسلموا قبل قسمة الميراث رد عليهم الفاضل من سهم الزوجة وان اسلموا بعد ذلك
لم يكن لهم شيء وان خلف الكافر وارثا مسلما قريبا كان او بعيدا او زوجا او زوجة ولم يترك غيره كان المال له فان
ترك مع المسلم كافرا كان وارثا كافرا قريبا كان او بعيدا او زوجا او زوجة كان المال للمسلم دون الكافر فان اسلم
قبل قسمة الميراث كان له حقا احقه منه واذا اسلم بعد ذلك لم يكن له شيء والبحث في كلامهما يقع في موضعين احدهما
في رد فاضل نصيب الزوج على الورثة اذا اسلموا فان الذي صرح به الشيخ وابن البراج وغيرهما من الاصحاب ان الوارث
اذا كان واحدا ثم اسلم غيره من الورثة فانه لا يرث شيئا لانتفاء القسمة مع الاتحاد والزوج هنا وارث واحد

ذكر او انثى م

لجميع

جميع المال النصف بالفرض والباقي بالرد فاذا اسلم غيره لم يكن له شيء بمقتضى الاصل المقرر وقال ابن ادريس
بعد نقل ذلك عن الشيخ وهذا غير مستقيم على الاصل الذي اصله وقرره في صدر الباب اعني توارث اهل
ملتين واجماعنا ايضا مستقر عليه وهو انه اذا كان الوارث المسلم واحدا استحق بنفس الميراث ولا يرد على
من اسلم بعد الموت من الميراث شيء على حال لانه هنا لا تتقدر القسمة والزوج عنده في هذه الحال وارث جميع
المال بالقسمة والنصف الاخر رد عليه باجماع اصحابنا على ما قدمناه بل كان هذا يستقيم لشيخنا ابي جعفر
لو كان المخلف زوجة لان ههنا تتقدر القسمة بينها وبين الامام مع الاولى غير وارثه بنفس الموت جميع المال
بل لها الربع فحسب والباقي للامام المسلمين فان اسلم الوارث الكافر قبل قسمة المال بينها وبين الامام اخذ
اخذ ما كان يأخذه الامام وان اسلم بعد القسمة فلا شيء له بحال فليلحظ ذلك فانه واضح جلي وقال العلامة
في المختلف وهذا القول جيد وان جعلنا للزوج جميع المال كما اختاره الشيخ وقال في التحرير ولو كان الوارث
زوجا او زوجة فاسلم الكافر اخذ ما فضل عن نصيب الزوجية على اشكال اذ هو وارث واحد ويحتمل
المشاركة مع الزوجة دون الزوج وبالجملة الاشكال ينشأ من الرد على الزوجين وعدمه وقال في القواعد
ولو كان الواحد زوجا او زوجة فان قلنا بالرد عليهما لم يرث وان منعناه ورث ما فضل عن فرضهما وقال
في الارشاد والزوج كالواحد على رأي والزوجة كالمتعدد على رأي وفي التلخيص ولو كان الواحد زوجا او
زوجة اخذ الفاضل على رأي وظاهره موافقة الشيخ وقال المحقق رحمه الله في الشرائع ولو كان الوارث زوجا او زوجة
وآخر كافر فان اسلم اخذ ما فضل عن نصيب الزوجية وفيه اشكال ينشأ من عدم امكان القسمة ولو قيل
يشارك مع الزوجة دون الزوج كان وجها لان مع وجود الزوجية يمكن القسمة مع الامام والزوج

يرد عليه ما فضل فلا تتقدر في فريضته قسمة فيكون كبنت مسلمة واب كافر واخت مسلمة واخ كافر
وقال في النافع الزوج المسلم احق بميراث زوجته من ذوي قرابتها الكفار كافرة كانت او مسلمة له النصف
بالزوجية والباقي بالرد وللزوجة المسلمة الربع مع الورثة الكفار والباقي للامام ولو اسلموا او احدهم
قال الشيخ يرد عليهم ما فضل عن سهم الزوجية وفيه تردد وانتصر للشيخ في النكت محتجا بان الزوج
لا يستحق سوى النصف والرد انما يستحقه اذا لم يوجد للميت وارث محقق ولا مقدر وههنا الوارث
المقدر موجود فانه اذا عرض على الكافر الاسلام واسلم صار وارثا ويمنع الرد والا رد وبان الزوج
الفاضل ليس استحقاقا اصليا بل لعدم الوارث وبكونه اقوى من الامام فيجري في الرد مجرى الامام فانه اذا
اسلم على الميراث منع الامام ورده في المسالك بان المعتبر في الحكم بالرد على الزوج والزوجة وعدمه انما هو بعد
الموت بلا فصل لانه وقت الحكم بالارث وانتقال التركة الى الوارث والمعتبر هو الوارث المحقق والاكتفاء
بالمقدر لا دليل عليه والاتحاد على تقدير القول بالرد حاصل والفرق بين الاستحقاق الاصلي وغيره لا دخل له
في الحكم بعد القول بثبوته في الجملة عند عدم الوارث وقت الحكم بالارث وسكت عن الاحتجاج بكونه اقوى من الامام
وقال الشهيد رحمه الله في نكت الارشاد والكلام في الامام ايضا بحاله والتحقيق ان الوارث الواحد ان عني به
الوارث للجميع بالفرض والرد فالحق ما قالوه من المشاركة وان عني به الوارث مطلقا فالحق المنع لا يساعده
الدليل في البنت الواحدة والفرق بينهما تكلف في كلام الاقرب المنع وهو اختيار ابن ادريس وشيخنا المصنف وقال
الشهيد الثاني وفيه ايضا نظر لان الحكم المستفاد من النصوص السابقة وغيرها منوط بالقسمة وعدمها لا الفرق
بين اتحاد الوارث وتعدده مترتب على ذلك من حيث ان الواحد لا يتحقق في حقه قسمة فلا فرق

بين الوارث

بين الوارث للجميع بالفرض والرد مع الوارث له بالقرابة لانتفاء القسمة على التقديرين التي هي علة المشاركة
فلا فرق بين الزوج على القول بالرد عليه وبين البنت الواحدة لاشتراكهما في استحقاق جميع التركة بالفرض والرد
وما قيل من تكلف الفرق بينهما بانها من اولي الارحام المقطوع بارثهم بخلاف الزوج لعدم الامرين فيه ففيه ان
ان التقدير القول بالرد عليه سواء كان من اولي الارحام ام لا فان كان للارث بالرد مؤثرا ثبت في الموضعين والا
انتفى فيهما وقال الشهيد في الدروس ولو كان الوارث احد الزوجين فالاقرب المشاركة مع الزوجة لان الاقرب
مشاركة الامام اياها دون الزوج لان الاقرب انفراده بالتركة وهو اختيار فخر المحققين فانه بنى الحكم هنا
على الرد عليه على الزوج ثم اختار الرد عليه في احكام الزوجين وحكاه عن والده وقال في الروضة ولو
كان الوارث احد الزوجين فالاقوى ان الزوج كالوارث المتحد والزوجة كالمتعدد لمشاركة الامام لها دونه
وان كان غائبا وقد ظهر من ذلك ان المنع فيمن اسلم مع الزوج هو مذهب ابن ادريس والشهيدين وفخر
المحققين والعلامة في غير التلخيص حيث بنى الحكم في المسألة على الرد على الزوج والمعلوم من مذهبه اختيار
ذلك وهو قضية قول المعظم حيث قالوا بالرد عليه وهو المعتمد وثانيهما ارث الزوجة المسلمة
لجميع المال اذا مات زوجها الكافر ولا وارث له من المسلمين سواها فان كلامهما في ميراث الكافر صريح
في ذلك ومقتضى ذلك اختصاص ما حكما به اولا من ارث الزوجة ربع المال والباقي للامام بما اذا كان
المورث مسلما وكلامهما المتقدم على ذلك ظاهر في التخصيص فانه في صدر الباب وهو باب توارث اهل
ملتين ذكرا ان الكافر لا يرث المسلم والمسلم يرث الكافر ثم فرعا على الاول فروعا منها حكم ما اذا
خلف الرجل امرأة مسلمة لا غير وفصلا الحكم فيها كما مر ثم ذكرا فروع الحكم الثاني وهو ما اذا خلف

الكافر مسلما وذكرا فيها ما اذا خلف الكافر امراة مسلمة واطلق القول بان لها جميع المال ومقتضى كلامهما الفرق في الزوجة المنفردة بين ان يكون زوجها مسلما او كافرا ففي الاول ترث الربع خاصة والباقي للامام وفي الثاني ترث جميع المال ولم اجد احدا تنبه لذلك من كلامهما فيما اعلم مع وضوحه فيه وقال فخر المحققين في الايضاح واعلم ان الشيخ ره قال في النهاية فان خلف الرجل امراة مسلمة ولم يخلف وارثا غيرها مسلما وخلف ورثة كفارا كان ربع ما تركه لزوجته والباقي للامام المسلمين ولم يقيد الميت بكونه مسلما او كافرا وتبعه ابن البراج وابن ادريس وانت بعد اطلاعك على ما حكيناه خبير بما فيه فانك قد عرفت ان هذا الكلام من الشيخ وابن البراج وان كان ظاهره مطلقا لكنه مخصوص بما اذا كان الزوج مسلما بقرينة سابقة ولاحقة واما ابن ادريس فانه انما اعترف الشيخ ره لصحته ما قال به في الزوجة وحيث كان كلام الشيخ مخصوصا بصورة كون الزوج مسلما لم يتبين منه صحة الحكم به على الاطلاق وقال العلامة في الارشاد فان خلف الكافر مع الولد الكافر زوجة مسلمة فلها الثمن والباقي للولد وقال في القواعد ولو كان مع الولد الكافر زوجة مسلمة فان قلنا بالرد فلا بحث والا فاقوى الاحتمالات ان للزوجة الثمن والباقي للولد ثم الربع فالباقي له او لها او للامام والمسئلة مفروضة في موت الكافر والاحتمال الثالث من الوجوه الاربعة التي ذكرها هو بعينه قول النهاية والمهذب واستشكله اكثر الشراح هذا الاحتمال وهو كون الباقي لها بناء على القول بعدم الرد كما هو المفروض حيث ان الحكم بكون الباقي لها لا يستقيم الا على الرد عليها فحملوا القول بالرد عليها مطلقا في الحضور والغيبة وبنوا هذا الاحتمال على القول بالرد في الغيبة خاصة وهو غير متعين بل الظاهر خلافه فان الشيخ وابن البراج قد صرحا بكون الجميع للزوجة وليس مبنيا على

القول

القول بالرد في حال الغيبة لان ابن البراج قد منع من ذلك صريحا والشيخ وان قرب القول به الا ان كلامه هاهنا كالصريح في خلافه حيث حكم في المسئلة المتقدمة بكون الباقي للامام وتخصيصه بزمان الحضور في غاية البعد فالاولى حمل الرد عليها هنا امرا مختصا بهذا الفرض من غير بناء على الرد عليها مطلقا او في زمن الغيبة كما في كشف اللثام وقال يحيى ابن سعيد في الجامع فان ماتت الكافرة وتركت ولدا او ذوي قرابة كفارا او زوجا مسلما ورثها الزوج فان كان بدله زوجة ورثت الربع والباقي كما تقدم واشار بذلك الى ما ذكره قبل ذلك في ميراث الزوجين قال فان لم يخلف غير زوجها فله المال كله فان لم يخلف غيرها فلها الربع والباقي للامام عم واذا لم يتمكن من ايصاله فعل رد عليها ومقتضى كلامه ثبوت الرد عليها في الغيبة مطلقا سواء كان الزوج مسلما او كافرا واختار فخر المحققين ان لها الربع قال وهو اعندي هو الاصح ولم ينص على الباقي بشيء وربما ظهر منه الميل الى كونه للولد وقال ابن فهد في غاية التنقيح بعد ذكر الاحتمالات في هذا الفرع والذي اختاره شيخنا ان للزوجة الربع والباقي للامام وقول المصنف لها الثمن والباقي للولد غير معمول عليه والصحيح في المسئلة ان للزوجة الربع والباقي للامام اما الاول فلان الولد الكافر كالمعدوم فيرجع في فرضها الاعلى لامتناع حجب المسلم بالكافر بالنص والاجماع كما في الخلاف واما الثاني فلبطلان الرد على الزوجة فيكون الفاضل عن فرضها للامام اذا كانت لها

الكل من الابوين والاولاد الكل اذا انفرد فللاب والابن الجميع بالقرابة وللام الثلث وللبنت النصف وللام والبنت الثلث والنصف بالفرض والباقي بالرد وللام مع الاب فرضها الاعلى وهو الثلث الا اذا كان له اخوة فالسدس والباقي للاب وللابنتين فما زاد من الاولاد الاناث الثلثان والباقي رد ومع الذكور والمختلفين بالذكورة والانوثة الجميع بالقرابة

فان اتفقوا اقتسموا المال بالسوية مطلقا والا فبالتنصيف للذكر مثل حظ الانثيين واذا اجتمع الابوان او احدهما مع الاولاد فلكل من الابوين السدس بالفرض والباقي للولد بالقرابة ان كان ذكرا او واحدا او متعددا او مع التعدد مختلفا والا فللبنات الثلثان فرضا وللواحدة النصف كذلك ويرد الباقي على البنت واحد الابوين ارباعا وعلى البنات مع احدهما اخماسا وعليهما وعلى البنت كذلك على نسبة السهام في الجميع للاجماع والكتاب والسنة منها الصحيح اقرانا ابو جعفر عم صحيفة كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله ص وخط علي عم بيده فوجدت فيها رجل ترك ابنته وامه للابنة النصف ثلثة اسهم والام السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة اسهم فللابنة وما اصاب سهما فهو للام قال ووجدت فيها ترك ابنته واباه فللابنة النصف ثلثة اسهم وللاب السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة اسهم فللابنة وما اصاب سهما فللاب قال ووجدت فيها رجل ترك ابويه وابنته فللابنة النصف ثلثة اسهم وللابوين لكل واحد السدس لكل واحد منهما سهم يقسم المال على خمسة اسهم فما اصاب ثلثة فللابنة وما اصاب سهمين فللابوين وفي الخبر في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة لان للبنت ثلثة اسهم وللام السدس سهم وبقي سهمان فهما احق بهما من العم ومن الاخ ومن العصبة لان الله تعالى قد سمى لهما ومن سمى لهم فيرد عليهما بقدر سهامهما ومقتضى التعليل فيه وفي ظاهر الصحيح ثبوت الرد على احد الابوين مع البنات كما قاله الاكثر وشذ ابن الجنيد حيث خصه بمن يورد ومعلا النقض عليه بدخول الزوجين فيكون الفاضل ليس وللموثق في رجل ترك ابنته واباه ان للاب السدس وللابنتين الباقي والتعليل مع ضعفه

منقوض

منقوض بالبنت لاعترافه بالرد عليها مع الاب والخبر مع عدم صحته وللابنتين الباقي والتعليل الى واحتمال كون الابنتين فيه تصحيف الابتين كما استبعد له وقوع التصحيف في بعض النسخ مردود بالشذوذ وصحة الخلاف على وجود الذكر معهما قال وعليه يحمل كلام ابن الجنيد وهو بعيد ولو اجتمع مع الابوين والبنت اخوة بشروط الحجبة الام بهم عن الرد وخص الرد بالاب والبنت كما نص عليه الشيخان والحلبيون الاربعة وابن ميمون والمصري والابي والسيوري وابو العباس وغيرهم ولا مخالف لهم وفي المسالك والمجمع وكشف اللثام الاتفاق على ذلك وهو الحجة في تخصيص عمومات الرد كالصحيح وغيره المتقدم ولا دلالة للاية على المنع لظهور لها في فقد الولد ولعدم المنافات بين الفرض والرد كما في سائر اصحاب الفروض غير ذوي الارحام ادلة الرد ومنها الصحيح المتقدم ولا دلالة في الاية على المنع عن الرد لظهورها في فقد الولد وعدم المنافاة بين ثبوت السدس لها فرضا والزائد ردا بدليل آخر كما في سائر اصحاب الفروض غير ذوي الارحام والاظهر في الزائد رده على الاب والبنت ارباعا بنسبة السهام كما صرح به الاكثر ومنهم الشيخان والفاضلان والشهيدان واقتضاه اطلاق الرد عليهما في كلام غيرهما خلافا للمصري فجعله اخماسا للاب منه سهمان سهمه وسهم الام المحجوبة وهو ضعيف ولو دخل الزوجان على هذه الطبقة فان كان مع الابوين او احدهما خاصة اذا اجتمعا فلو انفرد فله الباقي بعد فرض الزوجية بالقرابة وان انفردت فلها الثلث بالفرض والباقي بالرد ولو دخلا على الاولاد فلهما فرضهما الادنى للزوج الربع وللزوجة الثمن والباقي للولد بالقرابة ان كان ذكرا او ذكورا او مختلفين ولا نقص على الزوجين ولا رد ويرد على الابوين من غير نقص ويدخل النقص على البنت والبنات اذا اجتمع معهما زوج او ابوان او مع

البنات زوج واحد الابوين او ابوان واحد الزوجين والمنقوص من البنت نصف سدس ومن البنات
مع الزوج واحد الابوين كذلك ومنهن مع الابوين واحد الزوجين قدر نصيب الزوجين وحيث لا
نقص فالرد لان الفريضة حينئذ لا توافي السهام فالنقص في البنت في صورة واحدة والرد عليها في ثلث
وفي البنات بالعكس والمردود ربع السدس وكذا في البنت مع الزوجة والابوين وفيهما مع احدهما ربع
نصف السدس ومع الزوجة سدس وربع سدس   قال الصدوق ره في الفقيه اربعة لا يرث
معهم احد الا زوج او زوجة الابوان والابن والابنة وهذا هو الاصل الثابت في المواريث فاذا ترك
الرجل ابوين وابن ابن او ابنة بنت فالمال للابوين للام الثلث وللاب الثلثان لان ولد الولد انما
يقومون مقام الولد اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيره والوارث الاب والام وقال الفضل بن شاذان ره بخلاف قولنا
في هذه المسألة واخطأ قال ان ترك ابن ابنة وابنة ابن وابوين فللابوين السدسان وما بقي
فلابنة الابن من ذلك الثلثان ولابن الابنة من ذلك الثلث تقوم ابنة الابن مقام ابيها وابن الابنة
مقام امه وهذا مما زل به قدمه عن الطريق المستقيم وهذا سبيل من يقيس وقال في المقنع فان ترك ابن
ابن وابوين فللام الثلث وللاب الثلثان وسقط ابن الابن وقال المفيد ره في المقنعة ويحجب
الابوان اولاد الولد وان هبطوا ويحجب ولد الولد من علا من الاباء لانهم جميعا يدخلون تحت اسم الولد
على الاطلاق والاتفاق ولا يدخل الاكثر الاجداد تحت اسم الابوة في كل حال على الاطلاق ولانه
لا ميراث للاخوة مع ولد الولد وان هبطوا لانهم ينزلون مع الاجداد سواء قربوا او بعدوا وحكما
من السنة عن النبي ص وقال السيد المرتضى في جملة ما استدل به على استقلال ولد الولد بنفسه ورد

ما ذهب

من مذهب الا خلاف ذلك من الاصحاب ان البنت في الشرع وظاهر القران لها النصف اذا انفردت
وللبنتين الثلثان وهم يعطون بنت الابن وهي عندهم بنت المتوفى ومستحقة لهذه التسمية الجميع
وكذا في بنتي ابن ان لهما جميع المال من غير رد عليهما وهذا بخلاف الكتاب والاجماع فان قالوا انما جعل
الله للبنت الواحدة النصف وللبنتين الثلثين في كل موضع وانما جعل لهن مع الابوين خاصة
واذا انفردن عن الابوين لم يكن لهن ذلك قلنا قد ذهب الفضل ابن شاذان الى هذا المذهب
ومن تابعه عليه فرارا من مسألة العول ونحن نبين فساد هذه الطريقة بعد ان نبين لزوم ما الزمناهم
اياه على تسليم ما اقترحوه فنقول قد جعل الله تعالى للبنت الواحدة النصف ومذهبك هذا يقتضي
ان للابوين السدسين وما بقي لبنت الابن وهي عندكم بنت المتوفى على سبيل الحقيقة فقد صارت
البنت تأخذ مع الابوين اكثر من النصف بسبب واحد وجرت في ذلك مجرى الابن وقال الشيخ في النهاية
وولد الولد يقوم مقام الولد اذا لم يكن هناك ولد الصلب فولد الابن ذكرا كان او انثى يأخذ مع الابوين
نصيب ابيه وولد البنت معا ذكرا كان او انثى يقوم مقام البنت يأخذ نصيب امه على الكمال
وعند اجتماع ذوي السهام من الزوج والزوجة والابوين يجري حكم ولد الولد مجرى حكم الولد على
السواء وقد ذكر بعض اصحابنا ان ولد الولد مع الابوين لا يأخذ شيئا من المال وذلك خطأ لانه خلاف
ظاهر التنزيل والمتواتر من الاخبار وقال سلار ره وولد الولد وان سفل يقوم مع الابوين مقام
الولد اذا فقد الولد وقال ايضا السدس فرض لكل من الابوين مع الولد وولد الولد وان سفل
وقال ابو الصلاح ويقوم ولد الولد وان هبطوا مقام ابائهم وامهاتهم الادنين في استحقاق

كل منهم ميراث من يتقرب به ومشاركته للاباء في الارث وحجبهم على اهل السهام عن السهمين الى ادناهما
ومنع من عداهم من الاقارب وقال ابن البراج ليس يرث مع الوالدين ولا مع واحد منهما احد غير الولد او ولد الولد
وان نزلوا اذا لم يكن ولد الصلب والزوج والزوجة ولا يرث معهما ولا مع احدهما غير ما ذكرناه ثم قال وحكم
ولد الولد مع الابوين والزوج والزوجة اذا اجتمعوا ايضا كحكم الولد على السواء وقال ابن حمزة وان كان مكان الولد
للصلب ولد الولد قام مقامه وقاسم من قاسمه ثم قال وولد ولد الولد يمنع ولد ولد الولد وعلى هذا يمنع الاقرب
الابعد ويأخذ نصيب من يدلي به ويقاسم الابوين والزوجين على حد مقاسمة من يتقرب به وقال ابن
زهرة وحكم ولد الولد وان نزلوا حكم ابائهم وامهاتهم في الاستحقاق ومشاركة الابوين وحجبهما عن اعلى السهمين
وحجب من عداهما من الارث جهة الاخرى استثناه والاقرب من الاولاد اولى من الابعد وان كان الاقرب بنتا والابعد
ابن ابن ثم قال وقد بينا فيما تقدم ان ولد الولد وان نزلوا يقومون مقام ابائهم وامهاتهم في مشاركة من شاركوه
وحجب من يحجبونه ويأخذ منهم ميراث من يتقرب به كابن بنت وبنت ابن فان لابن البنت الثلث
ولبنت الابن الثلثان والدليل على ذلك بعد اجماع الطائفة ان اسم الولد يقع على ولد الولد وان نزلوا سواء كان
الولد ذكرا او انثى وقال ابن ادريس ره وحكم ولد الولد وان نزلوا حكم ابائهم وامهاتهم في الاستحقاق ومشاركة
الابوين وحجبهما عن اعلى السهمين الى ادناهما وقال المحقق في الشرائع اولاد الاولاد يقومون مقام
ابائهم في مقاسمة الابوين وشرط ابن بابويه في توريثهم عدم الابوين وهو متروك وقال في النافع
ويشاركون الابوين كما يشاركهما الاولاد للصلب على الاصح وقال الابي قوله على الاصح تنبيه عن
مخالف ابي محمد ابن علي بن بابويه ذهب الى ان اولاد الاولاد لا يشاركون الاباء وما في الاحباب
على انهم يشاركون وهو المختار وقال ابن سعيد ويمنع الولد من يتقرب به وبالابوين من يتقرب بهما فقط

وولد الولد

وولد الولد يقوم مقام الولد مع الابوين ولد الصلب ابن وابنة وقال العلامة في المختلف المشهور عند علمائنا ان ولد الولد يقوم
مقام الولد في مقاسمة الابوين اذا لم يكن هناك ولد وحكى ذلك عن الشيخين وسلار وابن ابي عقيل وابي الصلاح
وابن البراج ثم حكى عن الصدوق كلامه المتقدم ثم قال والمعتمد ما قاله الشيخان وهو اختياره في سائر كتبه التحرير والقواعد
والارشاد والتبصرة والتلخيص واختيار ولده فخر المحققين وهو الحق عندي وقال الشهيد في الدروس واذا
عدم الاولاد قام بنوهم مقامهم سواء كان الابوان موجودين ام احدهما اولا على الاصح والاشهر فيه خلاف الاخ
الصدوق فانه شرط في توريثهم عدم الابوين او احدهما لعموم يلاء على رواية قاصرة الدلالة وقال في القواعد في جواب
عن دليل الصدوق والحق الجواب بالاجماع فانه سبق الصدوق وتأخر عنه وقال السيد ره في الكنز اذا علم ان ولد الولد
هنا ايضا يقوم مقام ابيه في مقاسمة الابوين خلافا لبعض اصحابنا فانهم خصوا الارث بالابوين والاجماع على خلافه
وقال في التنقيح عند قوله ويشاركون الابوين هذا مذهب الشيخ والتقي والحسن وسلار والقاضي والفضل ابن شاذان
من القدماء وعليه انعقد الاجماع بعد ابن بابويه ثم احتج على ذلك بالروايات والاجماع قال والاقوى الاستدلال
بالاجماع فانه سبق ابن بابويه وتأخر عنه والروايات محتملة لما ليست نافية وقال الشهيد الثاني في الروضة ومع
اولاد الاولاد يقومون مقام ابائهم عند عدمهم سواء كان الابوان موجودين ام احدهما ام لا على اصح القولين
خلافا للصدوق ره حيث شرط في توريثهم عدم الابوين والمعتمد هو المشهور ويدل عليه وجوه الاول الاجماع وهو
ظاهر مما تقدم والثاني ظاهر الكتاب وهو قوله تع يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ووجه الاستدلال
انه على القول بان ولد الولد ولد حقيقة فظاهر وهذا القول هو قول الاكثر ومنهم الفضل ابن شاذان فقد بسط الكلام
فيه حكاه عنه الكليني ره في الكافي والمفيد كما تقدم في كلامه والمنقول والمرتضى وابن ادريس وقولهما في ذلك

موضع معروف مشهور ونسخ عمامة قريبة في الخلاف وظهر من كلامه في النهاية حيث حكم بمخالفة الصدوق لظاهر التنزيل
وابن زهرة والاباء فانه نازع المرتضى في كون ولد الولد ولدا اول على سبيل البحث ثم قال والتحقيق انه ولد حقيقة وعليه
الاكثر لكن لا يلزم منه ان يأخذ نصيب ولد الصلب قال السيد المرتضى والاختلاف بين اصحابنا في ان ولد البنين والبنات
وان سفلوا يقع عليهم هذه التسمية ويتناولهم على سبيل الحقيقة قال واما مخالفونا من العامة فانهم لم يوافقونا في تسمية
ولد البنت بانه ولد على الحقيقة ومنهم من وافق على ذلك واتفق جميعهم على ان ولد الولد وان هبط يسمى ولدا وقال ابن
ادريس والاجماع حاصل على ان ولد الولد ولد حقيقة على ما دللنا عليه في غير موضع واجمعنا على القول بان اطلاق اسم الولد على
ولد الولد مجاز كما ذهب اليه الشهيد والسيوري واكثر المتأخرين فان الاطلاق على هذا القول وان كان مجازا غير انه مراد
قطعا للاجماع الاصحاب على الاستدلال بقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين على اقسام
اولاد الابن نصيبهم للذكر ضعف الانثى واحتجاجهم على من شذ منهم في قسمة ولد الانثى نصيبهم بالسوية بالآية
وما ذلك الا للاجماع على ان المراد بها بالولد المعنى الاعم ويدل على ذلك ايضا قوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان
كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان المراد بالولد هنا ما يعم ولد الولد وقد حكى المرتضى
وغيره على ذلك الاجماع واذ كان ولد الولد حاجبا للابوين الى السدس بل لم يكن لهما معه جميع المال كما قاله الصدوق
ولا يبعد في استعمال الولد فيما يشمل الولد وولد الولد لاشتراكهما في القرب الحاصل بالايلاد وان كان في ولد الولد
بالواسطة لكن ان اطلاق ولد الولد يراد به ما يعم ولد ولد الولد وهكذا مع ان الكلام في كونه ولد الولد كالكلام في
ان ولد الولد ولد فانه ليس لولد على الحقيقة سواء صح ان يقال هو ولد ولدي كما يقال ولد ولدي وليس بولدي
ومن اراد صاحب نخبة جعل المسألة من فروع التعارض بين الحقيقة والمجاز الراجح بناء على ان لفظ الولد حقيقة في الولد
للصلب

للصلب مجاز راجح في المعنى الاعم لكونه الغالب في الاستعمال فيترجح ارادته على القول بترجيح هذا النوع من المجاز وفيه نظر
الثالث الاخبار منها ما رواه الشيخان في كتبهما في الصحيح عن عبد الرحمن ابن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال بنات الابنة
يرثن اذا لم يكن بنات كن مكان البنات وفي الموثق عن اسحق ابن عمار عن ابي عبد الله ع قال ابن الابن يقوم مقام
ابيه وما رواه الشيخ بطريق فيه ابراهيم ابن هاشم وحريز ابن القطين عن عبد الرحمن ابن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال
ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن قال وابنة البنت اذا لم يكن من صلب الرجل احد قامت
مقام البنت وما رواه الشيخان في الكتب عن محمد ابن سماعة عن الحسن ابن محمد ابن سماعة قال دفع الي صفوان كتابا
لموسى ابن بكر فقال هذا سماعي من موسى ابن بكر وقرأته عليه فاذا فيه موسى ابن بكر عن علي ابن سعيد عن زرارة قال هذا
ما ليس فيه اختلاف عند اصحابنا عن ابي عبد الله ع وعن ابي جعفر ع وذكر مسائل الى ان قال فلا يرث احد من خلق الله مع الولد الا
الابوان والزوج والزوجة فان لم يكن له ولد وكان ولد الولد ذكورا او اناثا فانهم بمنزلة الولد وهو نص في المطلوب وما رواه
القاضي في دعائم الاسلام عن جعفر ابن محمد ع انه قال في رجل ترك اباه وابن ابن قال للاب السدس وما بقي فلابن الابن
فانه قام مقام ابيه فان لم يكن ابن وكذلك ولد الولد وما تناسلوا اذا لم يكن اقرب منهم من الولد ومن قرب منهم حجب
من بعد ذلك ولكن بمخالفة الحديث هو نص مفصل والاخير ضعيفا لانجبارهما بعمل الاصحاب وموافقتهما لظاهر
الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة كما في النهاية احتج الصدوق بما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن سعد
ابن ابي خلف عن ابي الحسن الاول قال بنات الابنة يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث
غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت اولاد ولا وارث غيرهن وما رواه الشيخان في الكتب
في الصحيح عن عبد الرحمن ابن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال بنات الابن يقمن مقام الابنة اذا لم يكن للميت بنات

ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن قال الشيخ في كتابي الاخبار
فاما ما ذكره بعض اصحابنا من ان ولد الولد لا يرث مع الابوين واحتجاجه بذلك في خبر سعد ابن ابي خلف وعبد الرحمن
ابن الحجاج في قوله ان ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيره قال ولا وارث غيره انما
عنى به الولد للصلب فغلط لان قولهم ع ولا وارث غيره المراد بذلك اذا لم يكن للميت الابن الذي يتقرب ابن الابن
به او البنت التي تتقرب بنت البنت بها ولا وارث غيرهم من الاولاد وللصلب عنى بها واستدل على ذلك
برواية عبد الرحمن ابن الحجاج المتقدمة في ادلة المشهور قال العلامة في المختلف والظاهر ان قصد الشيخ بقوله
بعض اصحابنا الصدوق ره فانه قال بهذه المقالة الغريبة وكان قصد العلامة في تعيين قصد الشيخ بيان
انحصار المخالف في الصدوق ره حتى لا يتوهم ان غرض الشيخ بما ذكره غير الصدوق او الصدوق وغيره وما ذكره الشيخ
في معنى الخبرين تأويل جيد لكن لا حاجة فيه الى تقييد الابن والبنت بالذي يتقرب به هذا الوارث بل لو ابقي
على عمومه كما هو الظاهر صح ايضا وكان المعنى ابنة البنت تقوم مقام البنت اذا لم يكن للميت بنت سواء
كان ام هذه البنت او غيرها وكذا ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ابن سواء كان اباه هذا الابن
او غيره ولا وارث غيره يريد به الابن في الاول والبنت في الثاني ويحتمل ان يراد بالوارث فيهما الاعم من ولد
الصلب والاقرب من اولاد الاولاد فان المراد بنات الابن او البنت ما يعم السافلات والاقرب منهن
ومن غيرهن من الاولاد يمنع الابعد ويحتمل ايضا ان يكون لا في قوله ولا وارث لنفي الجنس للتأكيد النفي المراد ان
بنات الابن او البنت يورث عند فقد الاولاد ولا وارث غيرهن حق ويكفي بها اذا لم يكن هناك
اب او ام او زوج او زوجة ويحتمل ايضا ان يكون المراد انها ترث المال كله اذا لم يكن ولد ولا وارث آخر
كالابوين

كالابوين والاولاد ومشاركته وفي بعض هذه الوجوه بعد والاوجه ما ذكرناه الاول قال في الوسائل والذي يظهر ان وجه
الاجمال ملاحظة التقية لان كثيرا من العامة وافقوا الصدوق فيما تقدم كما نقله الكليني وغيره وقال المحدث المجلسي
في شرح الفقيه ويمكن ان يكون التعبير كذلك للتقية كما ذهب اليه كثيرون منهم وكيف كان فهذه العبارة المجملة
لا تكاد تعارض ما تقدم من الادلة الواضحة واستدل الصدوق ايضا بان الابوين اقرب الى الميت من اولاد الاولاد
لمساواتهما للاولاد الذين هم اقرب من اولادهم والاقرب يمنع الابعد لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض
ولصحيحة ابي يعقوب الخزاز عن الصادق ع ان في كتاب علي ع ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون
وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه وضعفه ظاهر فان قاعدة منع الاقرب للابعد انما هي في صورة اتحاد الصنف
واما مع التعدد وكما هنا فالاقرب من احد الصنفين لا يمنع الابعد من الصنف الآخر ومن ثم شارك الاخ الجد
وابو الجد الاخ حيث انهما صنفان واعلم ان الصدوق ره صرح في الفقيه بمشاركة الجد لولد الولد وغلط
بذلك الفضل ابن شاذان في قوله بان الجد بمنزلة الاخ ابدا يرث حيث يرث ويسقط حيث يسقط
قال فان الجد يرث مع ولد الولد ولا يرث معه الاخ ومقتضى كلامه هذا مع ما تقدم من عدم ارث
ولد الولد مع الابوين الا ولد الولد   اذا لم يكن للميت الوارث سوى الزوج اخذ نصيبه
الاعلى بالفرض وعليه الفاضل على المشهور بل المجمع عليه كما حكاه الشيخان وجماعة ولا نص للامام
للمعتبرة المستفيضة منها الصحيح كنت عند ابي عبد الله ع فدعى بالجامعة فنظرنا فيها فاذا فيها امرأة
هلكت وتركت زوجها لا وارث لها غيره قال المال له كله وفيه امرأة توفيت ولم يعلم لها احد
ولها زوج قال الميراث كله لزوجها ومال الديلمي ره الى ان الباقي للامام للاصل وظاهر الآية والموثق

لا يكون ردا على فرض ولا على زوجة وفيه ان الاصل لا يعارض النص في الرد حيثما ثبت مخالف له ثابتا بغيره
ودلالة الاية على عدم الرد بمفهوم اللقب او الوصف ولا حجة فيه في مقابلة النص الصريح اما الموثق فمع عدم
معادلته للصحاح غير صريح في عدم الرد عليها لاحتمال حمله على وجود الوارث في جانب الزوج كما هو الغالب
واما الزوجة فالمشهور عدم الرد عليها مطلقا للنصوص المستفيضة منها الصحيح وغيره وقيل بل يرد عليها مطلقا كالزوج
للصحيح رجل مات وترك امرأته قال المال لها قلت امرأة ماتت وتركت زوجها قال المال له وقيل يرد
لها مع غيبة الامام ولا يكون لها مع حضوره جمعا بين الاخبار بحمل النصوص على حال الحضور والصحيح على الغيبة وفيه
بعد ومخالفة الظاهر جدا سيما حمل الصحيح على الغيبة حتى قيل انه ابعد مما بين المشرق والمغرب ومع ذلك فلا دليل
على الجمع بهذا الوجه ولا شاهد له ولا يصح عدم الرد مطلقا كما هو المشهور اخذا بظاهر النصوص من غير تفصيل لشذوذ
الصحيح وندرة العامل به بل انتفاء العامل كما قيل ولمخالفته ما تضمنه الاصل وظاهر الكتاب وفتوى الاصحاب
كما يظهر من الحلي ره مع امكان الجمع بالحمل على ثبوت النسب الموجب للارث وليس ذلك بابعد مما ذكره
او هبة الامام نصيبه فان الفاضل عن حقها حق له يتصرف فيه كيف شاء وهو قريب
المشهور بين اصحابنا بل كاد يكون اجماعا ان الزوجة في الجملة لا ترث من بعض تركة زوجها ذهب الى ذلك الصدوق
والشيخان والمرتضى وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وابن سعيد والفاضلان والشهيدان
وغير المحققين وعميد الدين والسيوري والصيمري وعامة المتأخرين وعند السيد المرتضى في الانتصار الحكم
بحرمان الزوجة من رباع الارض مما انفردت به الامامية قال وخالف باقي الفقهاء في ذلك والظاهر من
من كلامه هذا وما بعده من وضع الكتاب المذكور وعادته فيه الاجماع على هذا الحكم وحكى الشيخ في الخلاف

وابن ادريس في السرائر الاجماع على حرمانها من العقار وقال ابن الجنيد على ما حكاه العلامة عنه في المختلف واذا دخل
الزوج او الزوجة على الولد والابوين كان للزوج الربع وللزوجة الثمن من جميع التركة عقارا او اثاثا وصامتا ورقيقا
وغير ذلك وكذا ان كن اربع زوجات ولمن حضر من الابوين السدس وان حضرا جميعا السدسان وما بقي للولد
واطلاق الولد في كلامه اثبات مثل ما هو من الزوجة وغيرها يدل على ان مذهبه ان الزوجة مط وان لم يكن لها
ولد ترث الثمن من جميع تركة زوجها من دون تخصيص ويلزمه ارثها من جميع الربع اذا لم يكن للزوج ولد وقال
الآبي ره في كشف الرموز قال ابن الجنيد في كتاب الاحمدي في الفقه المحمدي ترث كل شيء تمسكا بعموم القرآن
قال وهو متروك وقال الشهيد ره في غاية المراد اجمع اهل البيت عليهم السلام على حرمان الزوجة من شيء ما ولم يخالف
فيه من علماء الامامية ابن الجنيد وقد سبقه الاجماع وتأخر عنه وذكر نحو ذلك ابو العباس ابن فهد ره في
المهذب والصيمري في غاية المرام وقال الشهيد الثاني ره في المسالك وقد وقع الاتفاق بين علمائنا
الا ابن الجنيد على حرمان الزوجة في الجملة من شيء من اعيان التركة ويدل على ثبوت الحكم مضافا الى الاجماع
النصوص المعتبرة المستفيضة المتكثرة بل المتواترة فانها صريحة في حرمان الزوجة من بعض التركة وسياتي ذكرها
ان شاء الله في مواضعها المناسبة لها فان هذا المقام لوضوحه لا يحتاج الى الاطناب في الادلة ولا تفصيل
روايات المسألة احتج ابن الجنيد ره بعموم الكتاب والسنة الدالين على ارث الزوجات الربع
او الثمن مما تركت ازواجهن والاخبار الدالة على انهن لا ينقصن عن الربع والثمن وما رواه الصدوق
في الصحيح عن ابان بن عثمان الاحمر عن الفضل ابي عبد الملك وابن ابي يعفور ره والشيخ ره في الصحيح
الواضح عن ابن ابي عمير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته او ارضها من التربة

شيئا او يكون في ذلك بمنزلة المرأة فلا يرث من ذلك شيئا قال يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت والجواب
عن العمومات بما دل على الحرمان من نص او اجماع والتخصيص غير عزيز في الادلة الشرعية والاستبعاد في خصوص المقام
لوقوع التخصيص في ارث الزوجين بالاجماع بخروج حق القصاص وحد القذف وفي ارث المتقرب بالام
في الولاء والدية على المشهور وقد ورد في الاخبار تعليل الحكم هنا بما ينكسر به سورة الاستبعاد وهو ان
الزوجة دخيل القوم ووقوع لهم لا نسب بينها وبينهم فربما تزوجت بعد الميت وادخلت على القوم في دارهم
وعقارهم من يكرهون فمن ثم حرمت ارث الاصل وعوضت عن الفرع بالقيمة مضافا الى ان اجمل الوجوه في
الصحيح حمله على التقية لموافقته مذهب العامة او تخصيصه بذات الولد جمعا بين الاخبار وسياتي بيان
ذلك مفصلا في المباحث الاتية ان شاء الله واعلم ان هذه المسألة وهي مسألة حرمان الزوجة لا ذكر لها في جملة
من كتب الاصحاب كالمقنع والمراسم والايجاز والتبيان ومجمع البيان وجوامع الجامع والفرائض
النصيرية وخلو هذه الكتب خصوصا الموضوعة لبيان الاحكام عن مثل هذا الحكم مع وقوع التصريح في جميعها
بكون ارث الزوجة هو ربع التركة او ثمنها الظاهر في العموم ربما يؤذن بالموافقة لابن الجنيد في انها ترث
له في ارثها من الجميع والظاهر ان الشيخين الجليلين علي بن بابويه وابن ابي عقيل لم يتعرضا لذلك ايضا
والا لنقل قولهما في كتب الخلاف خصوصا المختلف الموضوع لبيان اقوال السلف فلا يبعد موافقتهما لابن
الجنيد ايضا في هذا الحكم ويقرب احتمال موافقة ابن بابويه خاصة خلو الفقه الرضوي عن الحكم بحرمان الزوجة
فان هذا الكتاب هو اصله الذي يعتمد عليه في الفتوى كما يظهر من مطابقة اقواله وعباراته المنقولة عنه لما
في هذا الكتاب وح فربما انقدح الشك فيما قاله الشهيد وغيره من تقدم الاجماع على ابن الجنيد وتأخره

عنه ولا سيما دعوى التقدم فان فتاوى اكثر القدماء لم تكن الا متون الاخبار وروايتهم الاخبار رواية لهم اياها
في الكتب وقد ورد الحديث الصحيح بتوريث الزوجة من جميع التركة عن فقهاء الاصحاب واعاظمهم كابن ابي يعفور وابان
والفضل بن عبد الملك فمن الجائز ان يكون معتقد هؤلاء وغيرهم ممن وصل اليهم ذلك واما اصحاب الفتوى
من القدماء فلم يتقدم ابن الجنيد منهم الا القليل ولم يعلم مخالفتهم له فيما قاله بل ربما لاح مما قلناه رجحان الموافقة
واما الحكم بتأخر الاجماع عنه وان قرب بالنظر الى اتفاق الفتوى بالحرمان ممن تأخر عنه الا ان الشك فيه ذلك
ينقدح بما ذكرناه مع خلو جملة من مصنفات المتأخرين عن هذا الحكم وللسيد ابي المكارم ابن زهرة في الغنية كلام
يعطي بظاهره التوقف عن الحكم بالحرمان فانه قال ويحتسب ان يخص الاكبر من الولد الذكور بسيف ابيه
ومصحفه وخاتمه اذا كان هناك تركة سوى ذلك بدليل اجماع الطائفة ومن اصحابنا من قال يحسب بقيمة
ذلك عليه من سهمه ليجمع بين ظاهر القران وما اجمعت الطائفة عليه وكذا قال فيما رواه اصحابنا من ان الزوجة
لا ترث من الرباع والارضين شيئا فحمله على انها لا ترث من نفس ذلك بل من قيمته وقد وقفت على كلام لصاحب
دعائم الاسلام ينص فيه على توريث الزوجة من جميع التركة كما هو مذهب ابن الجنيد ويشدد النكير على
من قال بالحرمان ويدعي اجماع الامة والائمة عليهم السلام على خلافه ويأول الحديث الوارد فيه وكذا ما ورد في
الحبوة والرد على الزوج والزوجة قال عن اهل البيت مسائل جاءت عنهم في المواريث مجملة ولم نر
احدا فسرها فدخلت على كثير من الناس الشبهة من اجلها فرأينا ايضاح معانيها ليعلم المراد فيها
وبالله التوفيق وان كنا لم نبن هذا الكتاب على شرح المتفق وايضاح المشكل وبيان المختلف فيه
وانما قصدنا فيه الاختصار والاقتصار على الثابت من المسائل والاخبار ولكن لما كان ظاهر هذه

المسئلة يخالف الكتاب والسنة واجماع الائمة ع والامة وقد خفيت على كثير من اصحابنا من اجلاء الشيعة ومنهم
بها كثير من العامة فرايا اضطراب هاتم ذكر ما روى عن امير المؤمنين انه قضى في رجل هلك ولم يخلف وارثا غير
امراته فقضى لها الميراث كله وفي امرأة هلكت ولم تدع وارثا غير زوج فقضى له بالميراث كله واول
بالحمل على ثبوت القرابة بين الزوجين او الولاء او التبرع من الامام ع لكون الفاضل عن سهم الزوج والزوجة
حقا له فيجوز ان يجود به عليهما اورد بعد ذلك ما روى عن ابي جعفر ع وابي عبد الله ع انهما قالا اذا هلك
الرجل وترك بنين فللاكبر منهم السيف والدرع والخاتم والمصحف وذكر عن بعض الاصحاب احتساب ذلك
من القيمة ورده بمنافاته للشركة المقتضية للتسوية ثم اول ذلك بان ذلك خاصة للائمة والاوصياء ع
فيما هو منقول من امام الى امام من خاتم الامام ومصحف القرآن الثابت وكتب العلم والسلاح الذي ليس
شئ من ذلك ملك لاحد منهم يجرى فيه المواريث وانما يدفعه الاول للاخر والافراط للغابر قال وقد
ذكرنا في كتاب الوصايا ان رسول الله ص دفع الى امير المؤمنين ع كتبه وسلاحه وامره ان يدفع
ذلك الى ابنه الحسن وامر الحسن ان يدفعه الى الحسين ع وامر الحسين ان يدفعه الى ابنه علي وامر
علي ابن الحسين ان يدفعه الى ابنه محمد ابن علي وان يقرءه منه السلام فهذا وجه ما جاء في الرواية
التي لا تحتمل غيره فاما ان يكون جاء مفسرا فحذف الرواة تفسيرا او جاء مجملا كما ذكرنا اكتفاء
بعلم الا من عليهم او رمزا من ذي البيت الذي جاء ذلك ثم ذكر ما روى عن الامامين ع انهما قالا لا
تورث النساء من الارض شيئا انما تعطى المراة قيمة النقض قال وهذا ايضا لو حمل على ظاهره وعلى العموم
لكان يخالف كتاب الله والسنة واجماع الائمة ع والامة ثم اول ذلك بالحمل على الارض المفتوحة
عنوة

عنوة لكونها رد المجاهدين وتقوية لرجال المسلمين على الكفار والمشركين او على الاوقاف التي ليس للنساء فيها
حظ ولا بنات ركن الرجال فيها الا في قيمة النقض قال فاما ما كان من الارض مملوكا للموروث فللنساء
نصيب لما قال الله تعالى هذا الذي لا يجوز غيره وهو التصريح بالموافقة لابن الجنيد رفع هذا الحكم على ابلغ الوجوه
وانما نقلناه بطوله ليعلم ان في الزوايا خبايا وان مجرد تطابق المصنفات الظاهرة على شئ لا يوجب
القطع باتفاق الجميع عليه والحق ان الاجماع عندنا غير اتفاق الكل وانه لا يقدح فيه وجود الخلاف
ولا تعدد الخلاف ولا وجود المترددين في الحكم وكثرة الساكت والمسكوت عنه وانما المدار فيه على تحقق
الاتفاق الكاشف عن قول الحجة وهذا المعنى متحقق في المسئلة متقدما على الخلاف ومتاخرا عنه
باستقرار القانون فظهر من تتبع كلام الاصحاب في نقل غير واحد منهم الاجماع على الحكم واما الاول فلان ورود
هذه الاخبار المستفيضة المروية الكثيرة عن فقهاء الاصحاب الائمة كزرارة ومحمد ابن مسلم وبريد ابن معوية
والفضيل ابن يسار ومحاد ابن عثمان واضرابهم في حرمان الزوجة من دون معارض سوى رواية
واحدة قابلة للتاويل والحمل على التقية يقتضي اشتهار القول بمضامين تلك الاخبار شهرة
بالغة حد الاجماع وينبه على ذلك ما رواه موسى ابن بكر الواسطي قال قلت لزرارة ان بكيرا حدثني
عن ابي جعفر ع ان النساء لا ترث مما ترك زوجها من تربة دار ولا ارض الا ان يقوم البناء
والجذوع والخشب فيعطى نصيبها من قيمة البناء واما التربة فلا تعطى شيئا من الارض ولا تربة
دار قال زرارة وهذا لا شك فيه كتاب الشهادات مصباح

تثبت الاموال والديون بشهادة رجلين ورجل وامرأتين وشاهد ويمين بالاجماع والنصوص وفي ثبوتها
بامرأتين ويمين قولان اظهرهما ذلك وفاقا للمشهور وهو قول الفقيه والنهاية وط وف والمهذب والوسيلة
والشرائع والجامع وكشف الرموز والمختلف والقواعد والارشاد والتلخيص والدروس والمعالم وغاية المرام
وتلخيص الخلاف والمسالك وظاهر الروضة وكذا الكليني حيث روى النص على ذلك في باب ما يجوز وما لا يجوز
من شهادات النساء وفي ط اذا شهد امرأتان وانضاف اليهما يمين المدعي في الاموال حكم به عندنا وعند جماعة
مثل الشاهد واليمين وقال الشافعي لا يحكم به وفي ف يحكم عندنا بشهادة امرأتين مع يمين المدعي وبه قال
مالك وقال الشافعي وابو حنيفة وغيرهما لا يحكم بشهادة امرأتين مع اليمين واحتج الشيخ باجماع الفرقة على
ما قال وقال سلار لا تقبل شهادة النساء في الديون والاموال الا مع انضمام الرجال ونحوه قال ابن زهرة فظاهرهما
عدم القبول مع اليمين وهو خيرة السرائر والنافع والتنقيح وقضاء التحرير ورجع عنه في الشهادات
وافتى بالقبول كما في سائر كتبه وتوقف ابن ابي عقيل في هذا الحكم وذكر انه لم يصح عنده فيه رواية من طريق
الاصحاب وكذا ظاهر المنع او التردد من نحو المقنعة واللمعة مما لا تعرض فيه للحكم والمهذب البارع والمقتصر
فيه مما اقتصر فيه على نقل الخلاف وقال ابن الجنيد وشهادة النساء في الدين جائزة وتقوم المرأتان مقام
الرجل وفهم منه وغيرهم قبول شهادة النساء مع اليمين وليس نصا فيه بل الظاهر منه القبول مع الرجال وقال
ابو الصلاح وتقوم شهادة الواحد ويمين المدعي في الديون خاصة مقام الشهادة الكاملة وتقوم شهادة
الامرأتين بحيث تصح شهادة النساء مقام الرجل الواحد ويحكم بشهادتهما منفردتين فيما لا يعاينه الرجال
من احوال

من احوال النساء وهو يعقل منه الامرين وابن حمزة في كتابيه موافقة المشهور وقد يمنع منه قوله بحيث ما تصح شهادة النساء
فانه قد اشار به الى ما قاله قبل ذلك من ان محل شهادة النساء ما عدى الحدود والطلاق والهلال وهو اعم
من الديون فلو اراد القبول مع اليمين لزم قبول شهادتهما معها شهادة الرجل الواحد لنا على القبول
مضافا الى الاجماع المنقول ما رواه المشايخ الثلثة في كتبهم الاربعة عن منصور ابن حازم عن ابي الحسن موسى ع
قال اذا شهد لطالب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز والحديث نص في المطلوب وقد يناقش فيه من جهة المتن
بحمل اليمين شاهدا كما يقتضيه العطف على الفاعل فيه جوازه والامر فيها هين فان اليمين هنا تقوم مقام
الشاهد فيصح جعلها شاهدا بهذا الاعتبار مع احتمال ان يكون قوله ويمينه مبتدءا محذوف الخبر والجملة
للحال اي ويمينه معه ومن حيث السند ما اشتماله على سيف ابن عميرة وقد طعن عليه بالوقف
والضعف ومحمد ابن عبد الحميد ولم يثبت توثيقه فان الاصل فيه عبارة النجاشي والتوثيق فيها
يحتمل العود اليه والى ابيه فلا يتعين منها توثيقه وقد روى الشيخ في الكتابين هذا الحديث عنه ولم يذكر
الطريق اليه في المشيخة فيكون مرسلا او روى الكليني في كافي عن بعض اصحابنا عنه والارسال فيه ظاهر وفي طريق
الصدوق اليه محمد ابن علي ماجيلويه ولم ينص علماء الرجال على توثيقه ومع ذلك ففي السند اضطراب
فان الصدوق رواه عن منصور عن الكاظم ع كما ذكرناه وقد رواه الشيخان عن منصور قال حدثني الثقة
عن ابي الحسن موسى ع والاضطراب في الحديث من المضعفات وفيه منع الاضطراب والقدح به
لاحتمال سماع الحديث من الامام مشافهة مع روايته عنه بالواسطة ايضا ولان الواسطة هنا ثقة
بعض منصور ابن حازم الثقة على ذلك فلا يقدح في تواتر رواية الشيخين ع ولا احتمال سقوطها في

رواية الصدوق واما سيف ابن عميرة فالاصح الاشهر انه ثقة صحيح الحديث في المذهب والقول بضعفه ضعيف
وكذا الطعن عليه بالوقف وقد صحح العلامة وابن داود وغيرهما طريق الى منصور ابن حازم وفيه سيف بن عميرة
ومحمد ابن عبد الحميد واستظهر والراجح التوثيق في عبارة النجاشي اليه لوقوعه في ترجمته وفيه كلام والحق
انه حديثه معتبر وان لم يثبت صحته واقل مراتبه ان يكون حسنا او موثقا والشيخ وان لم يذكر الطريق
اليه في الكتابين الا انه قد ذكره في الفهرست وهو صحيح ومثله طريق الصدوق وان اشتمل على ما جهلوا
به للاتفاق على صحة حديثه اما لانه ثقة او لكونه من مشايخ الاجازة ولا يضر الارسال في كافي مع اعتبار
السند في غيره على ان الضعف فهو غير مانع من الحجة فيما لاجباره بالشهرة وغيرها مما مضى ويأتي
من المؤيدات والمعاضدات ومنها ما رواه الثلثة في الاربعة في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ان
رسول الله صلى الله عليه وآله اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق رواه الصدوق
عن حماد عن الحلبي وحماد من الصحيح الواضح وفي طريق الشيخان ابراهيم ابن هاشم وحديثه من الصحيح على الاصح
لكن قد روى الشيخان في الصحيح عن الحلبي قال حدثني من سمع ابا عبد الله عليه السلام يحدث ان اباه اخبره
ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجاز شهادة النساء الحديث فيقرب سقوط الواسطة المجهولة في الحديث
الاول بجميع طرقه فيكون ضعيفا والجواب عنه يعرف مما تقدم آنفا لاحتمال رواية الحلبي لهذا
الحديث بالمشافهة بعد ما رواه بالواسطة وان حصل احتمال السقوط فيما يوهن وليس المراد
بالنساء في الرواية جماعة النساء للاجماع على عدم اشتراط الثلث فما زاد بل ما زاد على الواحدة
او مطلق الجنس من دون قصد العدد وان علم اعتباره من خارج فان القائم مقام الرجل في الشهادات

امرأتان لا امرأة واحدة ومنها ما رواه الشيخان في الفقيه والتهذيب وسنده الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجاز شهادة النساء في الدين وليس معهن رجل والمراد قبول شهادتهن
مع اليمين للاجماع على عدم القبول من دون ضميمة رجل ولا يمين في الدين وغيره وان بلغن اربعا
الا في الوصية وما يخفى على الرجال من احوال النساء ولم اجد احدا خالف في ذلك صريحا او توقف فيه الا
ابن ابي عقيل فانه قال وروي عنهم عليهم السلام ان شهادة النساء اذا كن اربع نسوة في الدين جائزة ثم ذكر ان ذلك
لم يصح عنده من طريق المؤمنين ويشهد لما قلناه من اعتبار شهادتين مع اليمين اطلاق ما ورد في عدة اخبار
عن النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام في تعليل نقصان عقول النساء ان شهادة امرأتين منهن تعادل شهادة رجل
واحد وما رواه المشايخ عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان يقول شهادة النساء لا تجوز في طلاق
ولا نكاح ولا في حدود الا في الديون وما لا يستطيع الرجل النظر اليه وقد فرع عن ذلك فاذا انفردت
شهادتين عن اليمين والرجال لا يبقى غيره ايضا فان الشارع قد اقام في الديون كلا من المرأتين واليمين مقام
رجل فيقوم المجموع مقام رجلين لاشتماله على كل البدلين وبذلك احتج العلامة وجماعة ولم يذكروا شيئا
من الاخبار فقالوا وليس في ذلك من القياس بل هو اخذ بلوازم الاحكام وهو وان لم يكن قاطعا لاحتمال
اشتراط القبول في كل من البدلين الى وجود اقوى شطري الحجة وهو الرجل الا انه لا يخلو من التأييد احتجوا بالاصل
وقوله تعالى في الديون واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وهو الاخبار
الكثيرة عن المرأتين واليمين مع تضمنها اعتبار شهادة الرجل مع كل منهما وان كلا من اليمين والنساء
اضعف شطري الحجة فلا يكمل الحجة بهما لان مجموع الضعيفين اضعف من مجموع القوي والضعيف وفي

ابن ادريس في الذي يقتضيه الادلة ويحكم بصحته النظر الصحيح انه لا يقبل شهادة امرأتين مع يمين المدعي وجعلهما بمنزلة
الرجل في هذا الموضع يحتاج الى دليل شرعي والاصل انه لا شرع وجعلهما بمنزلة الرجل قياس وهو عندنا باطل والاجماع فغير منعقد والاخبار
غير متواترة فان وجدت فهي نوادر شواذ والاصل براءة الذمة فمن اثبت بشهادتهما حكما شرعيا فانه يحتاج الى
دليل ظاهر اما اجماع او تواتر اخبار وجميع ذلك خال منه فيبقى دليل الاصل فان الشيء له حكم حال انفراده يخالف
وهو ما اخترناه وحققناه وقال السيوري شهادة المرأتين انما تعتبر في حال الانضمام مع الرجال لا مطلق
فان الشيء له حكم حال انفراده يخالف حكمه حال انضمامه الى غيره وايضا لو كانت المرأتان مساويتين للرجل مطلقا
لثبت بهما ما ثبت بالرجل مطلقا لكنه ليس كذلك والا لثبت بالاربع ما ثبت برجلين وهو باطل وقال في روايتي الحلبي
ومنصور المتقدمتين انهما نادرتان لا يعارض بهما الادلة المتكاثرة وقد يؤيده ما قاله هؤلاء الشيخان ما عرفت من
عدم وضوح سند الروايتين وان وصفنا بالصحة عند المتأخرين وكذا ما تقدم عن الشيخ الجليل ابن ابي عقيل من عدم تصحيح
الرواية الواردة في ذلك مع تقدمه وقرب عصره ولو كانت صحيحة لما خفي على مثله والجواب عدم الالتفات الى ما
ذكر مع قيام الحجة بما تقدم من النصوص فانها روايات معتبرة متكثرة في الاصول متلقاة بالقبول قد رواها المشايخ
الفقه والحديث وعملوا بها وافتوا بمضمونها وحكى الشيخ عليه اجماع الفرقة وهو الظاهر من حال الاقدمين من
اصحاب الائمة عليهم السلام كابن ابي عمير وحماد والحلبي ومنصور ابن حازم وغيرهم ممن روى تلك الاخبار ودونوها
في كتابهم من دون معارض يعتد به ومع ذلك فهي موافقة للاعتبار والعمومات فلا وجه لرميها بالشذوذ
ورده بالندرة بعد اذ تلقاها بما كان يجب الرواية والفتوى والعمل وكيف يكون شاذة وقد رواها الجماهير وعمل
بها الكل الا اليسير ممن لا يعبأ به من القدماء ولا معروفا بالخلاف قبل ابن ادريس وقد ذهب الا ابن من كلامه عدم

الجزم بالحكم ونسب اليه التردد واما من تأخر عنه فالمحقق قد اختلف فتواه في ذلك والعلامة قطع بالقبول في جميع كتبه
ورجع عما قاله في التحرير وفي غيره وبالغ في المختلف حتى قال لا اعتبار بما قاله ابن ادريس البتة فلم يبق مخالف مصرح
بالنفي ممن تقدم او تأخر الا من شذ وندر ودعوى الاجماع في مثله قرينة على الصواب خصوصا مع التأييد بنقل
الشيخ والاصل لا يصلح لمعارضة النص والاجماع وليس في نص الكتاب ولا ظاهره ما ينافيه فان الامر بالاستشهاد
فيه للندب والارشاد وليس للوجوب اجماعا ومعلوم ان شهادة الرجال اقوى واثبت للحجة فلذا امر بها اولا
ثم بالنساء منضمة الى الرجال وترك اليمين مع ثبوت الحكم بها مع الرجل ايثارا للاصلح فالآية مع عدم دخول
اليمين في حقيقة الاستشهاد والمطل وعدم التمكن من اثبات الحق بها مع انتقاله ممن الى الوارث غالبا ودعوى
الادلة المتكاثرة كما في التنقيح مجازفة ظاهرا اذ ليس في النصوص ما ينفي اعتبار المرأتين مع اليمين الا الاخبار الخالية
عن التصريح بالاثبات وغاية الاشعار الضعيف واين هذا من دعوى تكاثر الادلة واما المناقشة في السند فقد عرفت
اندفاعها بتقدير تمامه مندفعة بالمعاضدات الجابرة لعدم الصحة كالشهرة والاجماع المنقول والعمومات وغيرها
ومنه مخالفة مضمونها للمشهور بين اهل الخلاف كما يعلم من كلام الشيخ في الخلاف والمبسوط والتنقيح وتأبيه
الشذوذ وما حكي عن ابن ابي عقيل ليس بجيد فان مقتضى كلامه التوقف في اليمين مطلقا حتى مع الرجل الواحد وهذا
كلامه قد روي عنهم عليهم السلام ان شهادة النساء اذا كن اربع نسوة في الدين جائزة وكذا روي عنهم ان شهادة رجل
واحد وامرأتين مع يمين الطالب جائزة وقد اشتبه علي في ذلك ولم اقف على حقيقة الخبرين عن الائمة عليهم السلام
فرددت الامر فيها اليهم لان ذلك لم يصح عندي فيه رواية من طريق المؤمنين وكلامه صريح في عدم الاطلاع
على حقيقة الخبر الوارد في ذلك وليس فيه ما يقتضي الشذوذ والا لكانت الرواية بضم اليمين الى الرجل

من الشواذ ايضا معلوم انها ليست كذلك مع عدم ظفرنا بمثل هذا الشيخ بالخبر الوارد هنا وان كان مستبعدا مع
ظهوره الآن استبعادا في حديث ابن اشهب والبيان نسبة وأعظم فان الرواية فيه متظافرة والخلاف فيه مرتفع
بين الاصحاب فاذا جاز خفاء مثله عليه جاز خفاء رواية المرأتين بطريق اولى اختلف الاصحاب
في قبول شهادة النساء في الرضاع فالمشهور بينهم القبول وهو الاصح وبه قال السيد المرتضى في الناصرية
في المسألة الستين بعد المائة وظاهر كلامه الاجماع على ذلك فانه قال الذي يقوله اصحابنا ان شهادة النساء
في الرضاع مقبولة على الانفراد ثم حكى اختلاف العامة في فتوى المقنعة والمراسم والوسيلة والشرائع والنافع
وكشف الرموز والمختلف والقواعد والارشاد والايضاح والدروس واللمعة والتنقيح والمعالم والمهذب البارع
وغاية المرام والروضة والمسالك وظاهر الصدوقين والقديمين وابي الصلاح وابن البراج وكل من اطلق
قبول شهادة النساء فيما يخفى على الرجال ولم يصرح بالخلاف هنا وهو احد قولي الشيخ ذهب اليه في شهادات
المبسوط وعليه استقر رأيه في المسألة والقول الآخر المنع وبه قال في كتاب الرضاع منه وفي الرضاع
والشهادات من الخلاف وظاهره في الاول يؤذن بالاجماع وفي الاخيرين نفي عليه وهو قول ابن ادريس
وابن سعيد والعلامة في رضاع التحرير ورجع عنه في الشهادات ووافق بالقبول كما في سائر كتبه وفي
السرائر والتحرير والمسالك اسناد المنع الى الاكثر وفي كشف الرموز الى الشيخ واكثر اتباعه ولم اقف على
موافق للشيخ سوى من ذكر وفي كل من دعوى الاجماع والشهرة نظر ظاهر فان الشهرة المحققة في جانب القبول
وعليه اطباق المتأخرين ومعظم القدماء بل ظاهر المرتضى كما عرفت اجماعهم على القبول ويدل عليه مضافا
الى ذلك ان الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال غالبا ولا يحل لهم النظر اليه عمدا وكل ما هو كذلك فشهادة النساء

فيه

فيه جائزة بالاجماع والنصوص كصحيحة عبد الله ابن سنان عن الصادق عليه السلام قال يجوز شهادة النساء وحدهن بلا رجال
في كل ما لا يجوز للرجال النظر اليه ورواية داود ابن سرحان عنه عليه السلام قال اجيز شهادة النساء في الصبي صاح او
لم يصح وفي كل شيء لا ينظر اليه الرجل يجوز شهادة النساء فيه ورواية محمد ابن الفضيل عن الرضا عليه السلام قال يجوز
شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه ومثلها اخبار أخر في هذا المعنى وفي المعتبرة المستفيضة
قبول شهادتهن في العذرة والنفاس والاستهلال المولود وعيوب النساء والوجه تحريم النظر وعسر الاطلاع
فيطرد في كل ما هو كذلك ومنه الرضاع فانه في محل العورة وما يحل للرجال الاجانب النظر اليه ويعسر اطلاعهم
على تفاصيله المعتبرة في تحمل الشهادة من دون رؤية ونظر ويشهد لذلك ايضا اطلاق ما دل على قيام
امرأتين مقام رجل في الشهادات ونحو قول الباقر عليه السلام في رواية ابن ابي يعفور قال تقبل شهادة المرأة
والنسوة اذا كن مستورات وخصوص قول الصادق عليه السلام في مرسلة ابن بكير في امرأة ارضعت غلاما او جارية
قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا تصدق ان لم يكن غيرها فان مفهوم الشرط المعتبر هو تصديقها حيث
يعلم ذلك غيرها وهو اعم من الرجال والنساء احتجوا بالاصل وبالاجماع المنقول في رضاع الخلاف وشهادته
صريحا وفي رضاع المبسوط ظاهرا وما حكاه الشيخ في شهادات المبسوط عن اصحابنا قال انهم رووا انه
لا يقبل شهادة النساء في الرضاع اصلا وفيه ان الاصل لا يعارض الدليل والاجماع ممنوع في محل النزاع
والسند ظاهر مما سبق ويوهنه رجوع الشيخ عنه وقوله بالقبول في شهادات المبسوط وهو متأخر
عن الخلاف كما ان الشهادات فيه متأخرة عن الرضاع واما الرواية فمع ارسالها غير موجودة في
الاصول ولا مقبولة عند الشيخ في الموضع الذي نقلها فانه حكاها في شهادات المبسوط وقد افتى فيها

بقبول الشهادة ولعل مبنى ادعاء الاجماع والرواية على خروج الرضاع عما يعسر اطلاع الرجال عليه ولا ريب ان ظاهر
الاصحاب والاخبار عدم قبول شهادة النساء فيما هو كذلك بمعنى ان ذلك هو الاصل فيه والعمدة تحقق الموضوع وبيان
ان الرضاع مما يعسر اطلاع الرجال عليه او لا يعسر والحق انه من الاول فيعتبر فيه القبول كما هو المختار
يثبت الرضاع كسائر احوال النساء بشهادة رجلين ورجل وامرأتين واربعة نسوة على الاشهر الاظهر وعلى القول
بالمنع من شهادة النساء فيه يتعين الاول وقد تقدم القول فيه وظاهر القاضي عدم ثبوت ما لا يحل نظر الرجال
اليه بالنساء وعلى هذا يتعين الاخير في الرضاع بناء على دخوله في هذا النوع وهو شاذ ضعيف لامكان شهادة
المحارم والاجانب بالاتفاق والتعمد وان لم يكن قادحا في العدالة او كان تعقيبه التوبة قبل
الشهادة والقول به في الرضاع على تقديره بعيد جدا لان الخلاف فيه شهادة النساء دون الرجال وذهب العلامة
في شهادات التحرير الى المنع من ثبوته بالرجل والمرأتين مع تصريحه بجواز النسبة الى الرجلين وثبوت احوال النساء
بالجميع والوجه فيه غير ظاهر وهل يثبت الرضاع بغير ما ذكر كالمرأة والمرأتين المشهور العدم للاصل والمعهود
من الشارع اعتبار المرأتين برجل واحد فيما يسمع فيه شهادة النساء وقد صرح الاصحاب بان شهادة النساء
حيث تقبل على الانفراد يشترط فيها بلوغ الجمع الاربع واستثنوا من ذلك ميراث المستهل والوصية بالمال
فاثبتوا بالواحدة ربع المشهود به وبالاثنين نصفه وبالثلاث ثلثة ارباعه وقال ابن الجنيد وكل
امر لا يحضره الرجال ولا يطلعون عليه فشهادة النساء فيه جائزة كالعذرة والاستهلال والحيض ولا يقضى
به بالحق الا باربع منهن فان شهد بعضهن فبحساب ذلك وهو مع ضعفه لا ينافي مثل الرضاع فان الحق
فيه لا يقبل القسمة وقال في موضع اخر وقد قيل انه تقبل شهادة امرأتين في جميع ميراث المستهل كشهادة العدلين

قال

قال فمنافي ذلك نظر وقال المفيد تقبل شهادة امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لا يراه الا الرجال كالعذرة وعيوب
النساء والنفاس والحيض والولادة والاستهلال والرضاع واذا لم يوجد على ذلك الا شهادة امرأة واحدة مأمونة
قبلت شهادتها فيه ووافقه سلار على قبول المرأة الواحدة المأمونة في جميع ذلك ولم يشترطا عدم وجود غيرها
وقال ابو الصلاح ويحكم بشهادة امرأتين منفردتين فيما لا يعاينه الرجال من احوالهن ويلزمه الحكم بها في الرضاع ايضا لدخوله
فيه وظاهره عدم الاكتفاء فيه بالواحدة واستدل بقبول شهادة المرأة والمرأتين في مثل ذلك بمثل حال الباقر عليه السلام
في حديث ابي بصير يجوز شهادة امرأتين في الاستهلال اي الاستهلال وقول الصادق عليه السلام في صحيحة الحلبي وقد سأله عن
شهادة القابلة في الولادة قال لا يجوز شهادة الواحدة واجيب بالقول بالموجب فانه يثبت بها دون الاربع
من الحق بنسبة الشهادة مع قصور الروايتين عن تمام المدعى لاختصاصهما بالولادة والاستهلال وظاهر قوله
لا يصدق الا ان لم يكن غيرها في مرسلة ابي بكير المتقدمة قبول شهادة المرأتين دون الواحدة وهو ينافي قول
ابي الصلاح وقال السيد في الناصرية ويستحب اصحابنا ان يقبل في الرضاع شهادة المرأة الواحدة تنزيها
للنكاح عن الشبهة واحتياطا فيه واحتج على ذلك بالاجماع والحديث النبوي وعما كيف وقد شهدت
بالرضاع وعلى ما قاله قدس سره يرتفع الخلاف في الواحدة وان بعد التنزيل او اذا شهد
النساء بالاستهلال او الوصية بالمال فالمشهور توقف الحق المشهود به على اربع نسوة وقيل يثبت به
بالمرأة او المرأتين وقد سبق نقله عن جماعة وهو ضعيف على المشهور فان الحكم الاربع ثبت بالبعض
بعض الحق بنسبة الشهادة فيثبت بالواحدة الربع وبالاثنين النصف وبالثلثة ثلثة ارباع الحق

والمستندة في ذلك النصوص المستفيضة كصحيحة ربعي عن ابي عبد الله عليه السلام في شهادة امرأة حضرت رجلا يوصي ليس معها رجل فقال يجوز ربع ما اوصى بحساب شهادتها وصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في وصية لم تشهدها الا امرأة فقضى ان تجاز شهادة المرأة في ربع وصحيحة عمر بن يزيد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل فوضعت بعد موته غلاما ثم مات الغلام بعد ما وقع الى الارض فشهدت المرأة قبلها انه استهل وصاح حين وقع الى الارض ثم مات قال على الامام ان يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام وصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول يجوز شهادة القابلة في المولود اذا استهل وصاح في الميراث ويورث الربع من الميراث بقدر شهادة امرأة قلت فان كانت امرأتين قال تجوز شهادتهما في النصف من الميراث في معناها روايات اخر ويقابلها اخبار مؤولة او متروكة لعدم صلاحيتها لمعارضة النصوص الكثيرة المعمول بها بين الاصحاب قال في التذكرة اهل الفقه الحكم بقبول شهادة المرأة في الربع والمرأتين في النصف والثلث في الثلثة الارباع الى انضمام اليمين لم ينص علمائنا عليه والاقرب المختصر افتقار الحكم اليه والا توقف له مستندا ولا موافقا من الاصحاب فان ظاهر المعظم ثبوت الحكم ببعض الحق من غير يمين وقد صرح بذلك جماعة من المتأخرين وهو قضية مذهب الاكثر حيث ذهبوا الى ثبوت تمام الحق بشهادة امرأتين مع يمين المدعي وبه قال العلامة في اكثر كتبه ولعل كلامه هنا مبني على اختيار عدم القبول كما اختاره في موضع من التحرير مع ان ثبوت تمام الحق بها لا يعقل اشتراط ثبوت البعض بوجودها والمعتمد عدم الاشتراط اما في الامرأتين والثلث فالوجه فيه ظاهر مما قلنا لان انضمام اليمين الى احديها يثبت جميع المشهود به لا بعضه واما الواحدة فلاطلاق النصوص الدالة على ثبوت الربع بشهادتها وانضمام ذلك خصوص مع اقترانه بحكم ما زاد على

الواحدة

الواحدة الاكتفاء بها في ثبوت الربع من غير يمين وهل يثبت بشهادة الرجل الواحد شيء من الحق قيل لا تمسكا بالاصل ووقوفا مع ظاهر النص والفتوى المقصور بين على شهادة النساء وهو خيرة الايضاح وغاية المرام واللازم من التذكرة حيث اشترط اليمين في شهادة المرأة واليمين مع الرجل تثبت تمام الحق لا بعضه ومع ذلك ففيهما التصريح لاحتمال القبول وهو غريب وقيل نعم وبه قال في القواعد والمعالم والمسالك والروضة وهو الاظهر للاولوية الظاهرة فان الرجل هو الاصل في الشهادات والاقرب الى العدالة والضبط والاعتماد والنساء ضعيفات الايمان ضعيفات العقول كما دل عليه العقل والنقل بعيدات عن الحفظ والضبط كما ينبه عليه قوله تعالى ان تضل احديهما فتذكر احديهما الاخرى فلا يقصر الرجل عن امرأة مع اشتراكهما فيما يقتضي القبول في الظاهر ولان الظاهر من الاخبار والاكتفاء بالنساء لعدم حضور رجل معهن لا لعدم اعتبار شهادته لو وجد وفي رواية ربعي المتقدمة ما يشهد بذلك حيث سئل عن شهادة امرأة حضرت رجلا يوصي ليس معها رجل وقد قرره الامام عليه السلام على ما اعتبره من القيد ولولا تأثير شهادته لكان وجوده معها كالعدم وقد كشف المقام ويمكن استفادة اعتباره من قول امير المؤمنين في خبر غياث لا اقبل شهادة رجل على رجل حي وان كان باليمين وهو تنبيه حسن وقد يؤيده ايضا ما رواه الصدوق في الفقيه عن يحيى بن خالد الصيرفي عن الكاظم عليه السلام في حديث الوصية لام الولد قال يقبل في ذلك شهادة الرجل والمرأة والخادم غير المتهمين وحكى المحقق الكركي عن الشهيد انه قال في بعض حواشيه ان شهادة الرجل وحده انما يثبت به شيء اذا لم يتمكن الموصى له من اليمين فان تمكن

فلا وفيه انه ان صح الحاق الرجل بالمرأة للاولوية او غيرها اعتبرت شهادته مطلقا وان امكن اليمين كما في شهادة الامرأتين والثلث مع امكانها والا سقطت شهادته كذلك والتفصيل لا وجه له وحيث يعتبر شهادة الرجل فهل يثبت به الربع كالمرأة او النصف كالمرأتين احتمالان ملاحظة اختار الاول منهما العلامة والشهيد الثاني وغيرهما واحتملوا الثاني ولم اجد به الى الان قائلا وفي الكفاية انه اضعف الوجوه والوجه في الربع انه القدر اللازم من الاولوية مع الاصل وفقد النص وقد رجح النصف بان الرجل هو الاصل والاقوى في باب الشهادات والمرأتان قد جعلتا بمنزلته عند فقده كما ينبه على ذلك قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ومثله الاخبار المتضمنة لكونهما بمنزلته في الشهادة فان النصف به هو الاقوى فاذا ثبت النصف بالمرأتين اللتين هما اضعف ثبت بالرجل الاقوى بطريق اولى وايضا لو شهد رجل فثبت به الربع ثم شهد رجل آخر فثبت الكل لزم ان يثبت باحدهما ربع وبالآخر ثلثة ارباع وهو تحكم ظاهر فيجب ان يثبت بكل منهما النصف للقطع بتساويهما في اصل العلم والعدول بثبوت المجموع بالمجموع خلاف المفروض هنا فان التقدير ثبوت بعض الحق بشهادة الرجل الواحد فلا بد من التوزيع وقد يمكن ثبوت الربع بكل منهما ومجموع النصف الباقي بالمجموع او النصف بالواحد مراعيا للآخر فان لم يتفق فالربع وفيهما بعد وبالجملة فالقول بالنصف ليس ببعيد وان كان الربع هو الاقرب تمت الكتاب في جوار سيد الشهداء يوم الجمعة في غرة شهر الصفر بعون الله تعالى

کتابخانه مجلس شورای ملی

